

الأمانة العامة
الإدارة العامة للشؤون القانونية
الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب

القانون المدني العربي الموحد

ومذكرته الإيضاحية

اعتمد مجلس وزراء العدل العرب القانون المدني العربي الموحد
كقانون نموذجي بالقرار رقم 228- د12- 1996/11/19م

باب تمهيدي

الفصل الاول

قواعد كلية فقهية

المادة (1) : الأمور بمقاصدها .

تعني المادة :
أن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية ، تختلف نتائجها وأحكامها التي تترتب عليها باختلاف غاية الشخص وهدفه من تلك الأعمال .

وأصلها :
1- قوله صلى الله عليه وسلم : ((إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىءٍ ما نوى، فمن كانت هجرته لله ورسوله ، فهجرته لله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها ، فهجرته إلى ما هاجر إليه)) رواه الستة .
وما روي عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فيها ، حتى ما تجعله في فم امرأتك)) رواه البخاري ومسلم

المادة (2) : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

تعني المادة :
أنه لا ينظر في العقود للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد ، وإنما ينظر إلى المقاصد الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد ، فالمقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة ، لأن الألفاظ ما هي إلا قوالب للمعاني .

المادة (3) : اليقين لا يزول بالشك .

تعني المادة :
أن الأمر الثابت والمقرر بدليل ، أو أمارة ، أو أي طريق من طرق الإثبات المعتد بها والمعبر عنه بالأصل أو اليقين ، لا يرتفع حكمه بالشك ـ أي الاحتمالات التي لا يعززها دليل ـ بل يبقى حكم اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتد به في تغيير ذلك الحكم .

وأصل هذه المادة :
1ـ قوله تعالى: ((وما يتبع أكثرهم إلا ظناً إن الظن لا يغني من الحق شيئاً)) سورة يونس الآية 36.
2ـ ما رواه الإمام مسلم عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدر كم صلى ، أثلاثاً أم أربعاً ، فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن ....)) .

المادة (4) : الأصل بقاء ما كان على ما كان .

تعني المادة :
أنه ينظر للشيء على أي حال كان ، فيحكم بدوامه على ذلك الحال ، ما لم يقم دليل على خلافه، فالحالة الثابتة في وقت من الأوقات تعتبر مستقرة في سائر الأوقات ، حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها.

المادة (5) : الأصل في الصفات العارضة العدم .

تعني المادة :
أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها ، فالقول قول من يتمسك بعدمها مع يمينه.
فالصفة العارضة حالة لا تكون موجودة مع الأصل ، بل عارضة ، كالربح والعيب والمرض، والصفة الأصلية حالة توجد مع وجود الأصل ، كالصحة والحياة والبكارة، فالأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة (6) : الأصل براءة الذمة .

تعني المادة :
أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه ، وكونه مشغول الذمة خلاف لهذا الأصل ، لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية ، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة ، والأصل في الأمور العارضة العدم .

وأصل هذه المادة :
قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) رواه البخاري ومسلم.

المادة (7) : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته .

تعني المادة :
أنه إذا حصل اختلاف في زمن حدوث أمر ، فإنه ينسب هذا الأمر إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم يثبت نسبته إلى زمن أبعد .

المادة (8) : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح .

تعني المادة :
أن التصريح بالمراد أقوى من الدلالة ، فإذا تعارضا ـ أي التصريح والدلالة ـ فلا عمل للدلالة ولا اعتداد بها ، لأن دلالة التصريح يقينية ودلالة الحال شك ، واليقين لا يزول بالشك .

المادة (9) : لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان .

تعني المادة :
أنه لا ينسب إلى ساكت قول ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان ، أي أن السكوت يأخذ حكم النطق ، وذلك في مواضع تمس الحاجة فيه إلى البيان ، فكما تدرك المعاني وتستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات ، تؤخذ أحياناً من السكوت لدلالة القرائن المرجحة ، فإذا سكت من عليه البيان على أمر ، فإن سكوته معتبر ، لأنه لو كان يريد خلافه لبينه .

المادة (10) : لا عبرة بالتوهم .

تعني المادة :
أنه لا يثبت حكم شرعي استناداً إلى وهم ، كما أنه لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ .

والمراد بالتوهم هنا : هو الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول ، فهذا لا يبنى عليه حكم ، لأن الشك غير منظور إليه في الشرع ، فالوهم أولى أن يلغى ، ولا يعتد به ، لأنه أحط درجة من الأول ، إذ هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه.

المادة (11) : لا عبرة بالظن البين خطؤه .

تعني المادة :
أنه إذا بني فعل من حكم أو استحقاق على ظن ثم تبين خطأ ذلك ، فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل وإلغاؤه .

فالظن إذا ما كان مخالفاً للواقع أو خطأ ، فلا اعتبار له ، فالعبرة لما في نفس الأمر لا لخطأ الظن .

المادة (12) : الممتنع عادة كالممتنع حقيقة .

تعني المادة :
أن الممتنع عادة وهو الذي لم يعهد وقوعه ، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد ، كما لو ادعى من هو معروف بالفقر أموالاً عظيمة على من هو مشهور بالغنى ، أنه اقترضها منه أو غصبها منه، وهو لم يرث ولم يصب مالاً ، فلا تسمع هذه الدعوى، لأنها مستحيلة عادة ، فهي كالممتنع حقيقة - وهو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلاً - كمن ادعي على من هو أصغر منه أنه أبوه ، فهذا الإدعاء غير مقبول قطعاً، فالممتنع عادة يأخذ حكم الممتنع حقيقة .

المادة (13) : ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

أنه ينظر للشيء على أي حال كان ، فيحكم بدوامه على ذلك الحال ، ما لم يقم دليل على خلافه، فالحالة الثابتة في وقت من الأوقات تعتبر مستقرة في سائر الأوقات ، حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها .

المادة (14) : لا ضرر ولا ضرار .

نصت المادة على نفي الضرر مطلقاً ، وهذا شامل للضرر العام والخاص ، وشامل لدفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره ، وتمنع تكراره .
وهذه المادة أصل من أصول الشريعة الإسلامية ، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية ، وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة ، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد .

وأصل هذه المادة :
1- قوله تعالى : ((ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا)) سورة البقرة ، الآية 231 .
2- وقوله :((لا تضار والدة بولدها)) سورة البقرة ، الآية 233 .
3- ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا ضرر ولا ضرار ، من ضار ضاره الله ، ومن شاق شاق الله عليه)).

المادة (15) : الضرر يدفع بقدر الإمكان .

تعني المادة :
أن الضرر يدفع بكل الوسائل والإمكانات المتاحة ، فإن أمكن دفعه بالكلية وبدون ضرر على الدافع فهو الأصل ، وإلا دفع بقدر الإمكان في حدود استطاعة الشخص ، لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ ، قال تعالى : ((لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)) .

وأصل هذه المادة :
قوله تعالى : ((وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم)) سورة الأنفال ، الآية 60 .

المادة (16) : الضرر يزال .

تعني المادة :
أن الضرر إذا وقع فإنه يجب إزالته ، لأن الضرر ظلم والواجب عدم إيقاعه ، وإقرار الظالم على ظلمه حرام ، فيجب إزالته .

المادة (17) :الضرر لا يزال بمثله .

هذه المادة قيد لسابقتها ، فكما أن الضرر يجب إزالته ، فإنه لا يزال بضرر مماثل له، فالضرر يزال بلا إضرار بالغير إن أمكن ، وإلا بضرر أخف منه ، أما إذا كان بمثله أو أكثر منه ، فإنه لا يزال في هذه الحالة ، لما يترتب عليه من المفاسد .

المادة (18) :الضرر الأشد يزال بضرر أخف .

إذا دار الأمر بين ضررين أحدهما أشد من الآخر ، فيتحمل الضرر الأخف في مقابلة الضرر الأشد

وأصل هذه المادة :

1ـ قصة الحديبية ومصالحة النبي صلى الله عليه وسلم يومئذٍ المشركين على الرجوع، وإن جاء أحد من مكة مسلماً رده إليهم ، ومن راح من المسلمين لا يردونه، وذلك لدفع ضرر أعظم ، وهو قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا بمكة ولا يعرفهم الصحابة ، وفي قتلهم معرة عظيمة على المؤمنين ، فاقتضت المصلحة ارتكاب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد ، وإلى هذا يشير قوله تعالى : ((ولو لا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطئوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم)) سورة الفتح ، الآية 25.

2ـ ما روي أن أعرابياً قام إلى ناحية المسجد فبال فيها ، فصاح به الناس ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دعوه) ، فلما فرغ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء، فصب على بوله .

المادة (19) :يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

هذه المادة تدخل ضمناً في المادة السابقة ـ وإن كانت أخص منها موضوعاً ـ وهي تعتبر قيداً للمادة (17) : الضرر لا يزال بمثله .

فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم ، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها ، فهو مضرة يجب إزالتها ، وفي سبيل تأييد مقاصد الشرع ، يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص ، ولهذه الحكمة شرع الله حد القطع حماية للأموال ، وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض ، وحد الشرب صيانة للعقول ، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأنفس والأديان .

المادة (20) :درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

تعني المادة :

أنه إذا تعارضت مفسدة ـ وهي كل ما يؤدي إلى الفساد ـ ومصلحة ـ وهي كل منفعة ـ فدفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة ، لأن للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها ، إلا إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة ، فإنها في هذه الحالة تقدم المصلحة مع تحمل المفسدة .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى : ((ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم)) سورة الأنعام ، الآية 108.

ففي سب آلهة الكفار مصلحة ، وهي تحقير دينهم ، ولكن لما ترتب على ذلك مفسدة، وهي سب الله عز وجل ، نهى الله سبحانه وتعالى عن سبهم درءً لهذه المفسدة .

2- ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((إذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه)) .

حيث أطلق الشارع الاجتناب عن المنهيات ولو مع المشقة في الترك ، وقيد في المأمورات بقدر الطاقة ، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

المادة (21) : إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع.

تعني المادة :

أنه إذا كان للشيء محاذير تستلزم منعه ، ودواع تقتضي تسويغه ، فإنه يرجح منعه ، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

المادة (22) : المشقة تجلب التيسير .

تعني المادة :

أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله ، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج .

فالشريعة لم تكلف الناس بما لا يستطيعون أو بما يوقعهم في الحرج ، فالمشقة تجلب التيسير إذا لم يوجد نص ، أما إذا وجد النص فلا يجوز العمل خلاف ذلك النص بداعي جلب التيسير وإزالة المشقة ، والمراد بالمشقة الداعية للتخفيف والترخص ، هي المشقة المتجاوزة للحدود العادية .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى :((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)) سورة البقرة الآية 185.

2- ما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين)) متفق عليه .

المادة (23) : الضرورات تبيح المحظورات .

تعني المادة :

أن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة تجيز ارتكاب الممنوع شرعاً ، فكل ما هو ممنوع ـ عدا حالات الكفر والقتل والزنا ـ يستباح فعله عند الضرورة إليه .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى : ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم)) سورة الأنعام ، الآية 119 .

2- و قوله تعالى : ((فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم)) سورة المائدة ، الآية 3 .

المادة (24) : الضرورات تقدر بقدرها .

هذه المادة تعتبر قيداً لسابقتها ، فكل ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب ، فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع فيه ، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط.

وأصل هذه المادة :

قوله تعالى : ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)) سورة البقرة ، الآية173.

المادة (25) : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة .

تعني المادة :

أن الحاجة عامة أو خاصة تكون بمنزلة الضرورة في جواز الترخص ، فالحاجة العامة : أن يكون الاحتياج شاملاً جميع الناس فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة .

أما الحاجة الخاصة : فهي أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرفة معينة أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون .

المادة (26) : الاضطرار لا يبطل حق الغير .

هذه المادة تعتبر قيداً للمادة (23) : الضرورات تبيح المحظورات ، فالاضطرار لا يبطل حق الغير

وأصل هذه المادة :

ما روى مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)) .

المادة (27) : العادة محكمة .

تعني المادة :

أن عادة الناس حجة يجب العمل بموجبها ما لم تكن مخالفة للشرع .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى : ((ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)) سورة النساء ، الآية 19 .

2ـ وقوله تعالى : ((وعاشروهن بالمعروف)) والعرف والمعروف كل خصلة حسنة ترتضيها العقول السليمة وتطمئن إليها النفوس .
3ـ قوله صلى الله عليه وسلم : ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) .
4ـ وكذلك ماروي عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح)).

المادة (28) : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .

لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، أي بتغير عرف أهلها وعادتهم ، فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكماً ، ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى ، فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم ، والمقصود بالأحكام هنا ، هي الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة أو على القياس أو على العرف أو العادة ، أما الأحكام النصية ، فهي ثابتة لا تقبل التغيير .

المادة (29) : التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المادة (30) : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

تعني المادتان :
أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، وإن لم يذكر صريحاً ، هو قائم مقام الشرط في الإلتزام، ففي كل محل يراعى فيه صريح الشرط ، فإنه يعتبر ويراعى فيه ما تعارف الناس عليه واعتادوا التعامل به بدون اشتراط صريح، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، بشرط ألا يكون معارضاً لنص

المادة (31) : الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .

تعني المادة :
أن إشارة الأخرس المعلومة والمعتادة منه ـ كالإشارة باليد أو الرأس ـ هي كالبيان باللسان وقائمة مقامه في كل شيء غير الحدود والشهادة .

وأصل هذه المادة :
1ـ قوله تعالى : ((قال رب اجعل لى آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والإبكار)) سورة آل عمران ، الآية 41.
2ـ عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا يعذب الله بدمع العين ، ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه)) رواه البخاري .

المادة (32) : إعمال الكلام أولى من إهماله.

تعني المادة :
أن إعمال الكلام ما أمكن إعماله أولى من إهماله ، لأن المهمل لغو ، وكلام العاقل يصان عنه ، فيجب حمله ما أمكن على أقرب وجه يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة وإلا فمجاز .

فاللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد المعانى الممكنة يترتب عليه حكم ، وحمله على معنى آحر يقتضيه لا يترتب عليه حكم ، فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم ، لأن خلافه إهمال وإلغاء ، أما إذا لم يوجد إمكان لحمل الكلام على الحقيقة أو المجاز ، فيلغى ويهمل .

المادة (33) : الأصل في الكلام الحقيقة.

تعني المادة :
أنه إذا كان للفظ معنيان متساو استعمالهما ، معنى حقيقي ومعنى مجازي ، وورد مجرداً عن مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر ، فإنه حينئذٍ يراد به المعنى الحقيقي لا المجازي .

المادة (34) : إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

تعني المادة :
أنه إذا تعذرت إرادة المعنى الحقيقي للكلام ، فإنه لا يهمل ، بل يستعمل في معناه المجازي، والتعذر على ثلاثة أنواع :
تعذر حقيقي ، وتعذر عرفي ، وتعذر شرعي .
وللتعذر الحقيقي وجهان :
الوجه الأول : أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممتنعة ، مثال ذلك : لو وقف شخص ـ ليس له أولاد وله أحفاد ـ مالاً له على ولده ، فإنه يصرف إلى المجاز ، وهو أولاد أولاده .

الوجه الثاني : أن تكون إرادة المعنى الحقيقي للفظ ممكنة مع المشقة الزائدة ، مثال ذلك : لو حلف شخص قائلاً : (لا آكل من هذه الشجرة) ، فإن الحقيقة وهي الأكل من عينها ممكنة لكنه بمشقة ، والمعلوم أن المتكلم لا يقصد بكلامه الأكل من خشب الشجرة ، فيحمل كلامه على ثمرها إذا كانت مثمرة ، وعلى ثمن خشبها إذا لم تكن كذلك .

التعذر العرفي : وهو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً ومتروكاً ، كأن يحلف إنسان قائلاً : (لا أضع قدمي في دار فلان) ، فالحقيقة فيه ممكنة لكنها مهجورة ، والمراد من ذلك في العرف هو الدخول في الدار ، فلا يحنث الحالف فيما لو وضع قدمه في باب الدار ولم يدخلها .

والتعذر الشرعي هو : أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً شرعاً ككلمة (الخصومة) ، فإن الخصومة وهي التنازع والمضاربة محظورة شرعاً ، قال تعالى : ((ولا تنازعوا)) فتصرف كلمة الخصومة إلى ما استعملت فيه شرعاً ، وهو المرافعة والمدافعة عنه في دعوى أقيمت عليه أو أقامها على غيره .

المادة (35) : المطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

تعني المادة :
أن اللفظ المطلق ـ وهو ما دل على أمر مجرد عن القيود التي تورد فيه بعض المعاني أو الحدود ـ فيعمل به على إطلاقه ، حتى يقوم دليل التقييد إما بالنص عليه أو بدلالة الحال .

فالتقييد بالنص :
هو اللفظ الدال على القيد ، كما لو قال الموكل لوكيله ، بع بالنقد ، فليس له البيع نسيئة .

وأما التقييد بالدلالة :
فالمراد بالدلالة غير اللفظ ، فتكون عرفية أو حالية ، كما لو كلف شخص غيره بشراء أضحية فاشتراها له بعد انقضاء العيد ، فإنها لا تلزمه ، لقيام دلالة التقييد الزمني.

المادة (36) : الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

تعني المادة :
أن الوصف في الشيء الحاضر المشار إليه في المجلس لغو ، أي ساقط لا اعتبار له، لأن المقصود من الوصف هو التعريف و إزالة الاشتباه والاشتراك ، وقد حصل ذلك بالإشارة ، هذا في حالة ما إذا كان المشار إليه من جنس المسمى الموصوف ، كما لو أراد البائع بيع سيارة بيضاء اللون موجودة في المجلس ، وقال في إيجابه : بعتك هذه السيارة السوداء اللون ، صح البيع ولغا الوصف

أما إذا كان من غير جنسه ، فلا عبرة للإشارة ، بل المعتبر في ذلك الوصف ، فلو باع فصاً حاضراً ، وأشار إلى أنه ياقوت ، فإذا هو زجاج ، لا ينعقد البيع .

(والوصف في الغائب معتبر) أي أن الوصف في حالة كون الموصوف غائباً عن مجلس العقد هو المعتبر ، فإذا ظهر خلاف ذلك لم يلزم ، فلو قال بعتك السيارة البيضاء اللون ، فتبين خلاف ذلك ، فالمشتري في هذه الحالة بالخيار.

المادة (37) : إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

تعني المادة :
أنه إذا استحال الكلام حمل على معنى حقيقي أو مجازي ، فحينئذٍ يعتبر لغواً ، فيهمل ولا يعتد به

ويهمل الكلام للأسباب الآتية :
1- امتناع حمل الكلام على المعنى الحقيقي أو المجازي : كما لو قال عن زوجته الأكبر منه سناً ، هذه ابنتي .
2- تعذر صحة الكلام شرعاً : كما لو قال لإحدى زوجاته أنت طالق أربعاً ، فقالت الثلاث تكفيني ، فقال أوقعت الزيادة على فلانة ـ زوجته الأخرى ـ لا يقع على الأخرى شيء ، لأنها لم تصح على الأولى ، فلا تقع على الثانية ، لأن الشرع لم يوقع الطلاق بأكثر من ثلاث .
3- تعذر صحة الكلام حساً : أي تبين كذب الكلام من الظاهر والواقع المشاهد ، كمن ادعى على إنسان أنه قطع يده ، فإذا هي سليمة .
4- ما يكون فيه مخالفة للشرع : كمن أقر بأن أخته ترث ضعفي حصته من تركة أبيه .

المادة (38) : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

تعني المادة :
أنه لا يجوز الاجتهاد باستعمال الرأي والقياس لإيجاد حكم لمسألة ما قد ورد فيها نص.
والاجتهاد الممنوع هنا ما كان مخالفاً لنص ثابت واضح المعنى الذي ورد فيه وضوحاً لا يقبل التأويل ولا يحتمله.

وأصل المادة :

1- قوله تعالى : ((وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً)) سورة الأحزاب الآية 36 .
2- حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه حينما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً ومعلماً إذ قال له : ((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ ، قال : بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأي ولا آلو، فقال رسول الله : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)).

المادة (39) : الاجتهاد لا ينقض بمثله.

تعني المادة :
أن الاجتهاد المستوفي شروطه إذا اتصل بالفتيا أو القضاء ونُفِّذ ، لا يمكن نقضه بالاجتهاد الثاني الجديد ، لأنه لو نقض الاجتهاد الأول بالثاني ، لساغ أن ينقض الثاني بالثالث ، وهلم جرا ، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام .
وأصل هذه المادة :
إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل خالفه عمر فيها ، ولم ينقض حكمه ، وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة، ثم حكم فيما بعد بالمشاركة ، وقال رضي الله عنه : تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ، مما يدل على أن الاجتهاد لا ينقض بمثله .

المادة (40) : ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه.

تعني المادة :
أن ما ثبت من الأحكام على خلاف القياس ، فيقتصر فيه على مورد النص ، ولا يقاس عليه غيره .
والمراد بالقياس : هو إلحاق فرع بأصل في حكم لعلة جامعة بينهما .

وهذه المادة أصل من أصول الفقه ، تنطلق من شروط حكم الأصل في مبحث القياس، و من أهم تلك الشروط التي لا بد من توافرها في تحقيق القياس ، أن لا يكون حكم الأصل معدولاً به عن سنن القياس ، لأنه متى كان عادلاً عنه لم يكن القياس عليه علة لعدم حصول المقصود به .

المادة (41) : إذا زال المانع عاد الممنوع.

تعني المادة :
أن ما شرع من أحكام في الأصل ، وقد امتنعت مشروعيته بمانع عارض ، فإذا زال المانع ، عاد حكم مشروعيته وجوازه .

المادة (42) : ما جاز لعذر بطل بزواله.

تعني المادة :
أن الأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات ، إذا زالت تلك الأعذار والضرورات ، بطل الجواز فيها ، لأن جوازها لما كان لعذر ، فهو خلف عن الأصل المتعذر ، فإذا زال العذر، أمكن العمل بالأصل ، فلو جاز العمل بالخلف أيضاً ، لزم الجمع بين البدل والمبدل منه ، وهذا لا يجوز ، كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز .
وهذه المادة عكس المادة السابقة (41) : إذا زال المانع عاد الممنوع ، فهناك امتنع الحكم لسبب ، ثم زال السبب المانع ، فعاد الحكم إلى الجواز ، وهنا جاز الحكم بسبب، ثم زال السبب ، فأصبح الحكم ممنوعاً .

المادة (43) : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

تعني المادة :
أن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه ، يحرم عليه أيضاً أن يقدمه ويعطيه لغيره ، سواء أكان على سبيل المنحة إبتداءً أم على سبيل المقابلة ، وذلك لأن إعطاؤه الغير عندئذٍ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريك الفاعل ، ومن المقرر شرعاً ، أنه كما لا يجوز فعل الحرام ، لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه ، لقوله تعالى : ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)) .

المادة (44) : يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

تعني المادة :
أنه يتساهل في (البقاء) أي في خلال الأمر وأثناءه ما لا يتساهل في الإبتداء ، وعلى هذا يمكن أن يغتفر اختلال بعض شروط العقود في حال استمرارها بعد وجودها ، ولا يغتفر ذلك في حال انعقادها ابتداء .

المادة (45) : التابع تابع فلا يفرد بالحكم.

تعني المادة :
أن التابع لغيره في الوجود لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه ، فينزل منزلة المعدوم من حيث تعلق الأحكام ، فلا يجوز إفراده بالحكم .

المادة (46) :يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

تعني المادة :
أنه يتسامح في التابع ما دام تابعاً ما لا يتسامح فيه إذا صار متبوعاً ـ أي أصلاً ومقصوداًـ فالشروط الشرعية المطلوبة في محل التصرفات يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي ، ويتساهل بها في توابعه .

المادة (47) :إذا سقط الأصل سقط الفرع .

هذه المادة شبه مطردة في المحسوسات والمعقولات ، فالشيء الذي يكون وجوده تبعاً لشيء آخر، فإنه يسقط بمجرد سقوط أصله ، أما لو سقط الفرع فإنه لا يلزم منه سقوط الأصل .

المادة (48) :إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

تعني المادة:
أنه إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن ، فإذا بطل عقد يتضمن شروطاً أو إلتزامات ، بطل ما تضمنه من شروط وإلتزامات ، لأنها تبع له .

المادة (49) :قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

هذه المادة تعتبر استثناء من المادة (47) ، فالقاعدة أنه إذا سقط الأصل سقط الفرع ، لكن في المسائل الحقوقية على الأشخاص استثني من هذا الأصل ، كما لو فقدت وسائل الإثبات في حق الأصل ، وتوفرت في حق الفرع، ففي هذه الحالة يبقى الفرع رغم سقوط الأصل .

المادة (50) :من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته.

تعني المادة :
أن من ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً ، ولو لم يشترط في العقد .

المادة (51) :ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

هذه المادة قاعدة أصولية ،وهي المسماة بمقدمة الواجب ، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب مطلقاً سواء كان شرطاً أم سبباً ، فالشرط قد يكون شرعياً كالوضوء للصلاة ، وقد يكون عقلياً كترك القعود في الصلاة الذي هو ضد القيام الواجب للقادر عليه، وقد يكون الشرط عادياً كما إذا وجب غسل الوجه ولم يكن إلا بغسل جزء من الرأس .

أما السبب فقد يكون شرعياً كالتلفظ بصيغة الاعتاق لحصول العتق الواجب ، وقد يكون عقلياً كالنظر المحصل للعلم الواجب ، وقد يكون السبب عادياً كحز الرقبة بالنسبة للقتل الواجب .

المادة (52) : إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

تعني المادة :
المراد بالأصل هنا ما يجب أداؤه ـ أي العزيمة ـ ولكن إذا تعذر أو تعسر وشق على المكلف الإتيان به ، فإنه ينتقل إلى البدل ، وهو الرخصة .

وأصل هذه المادة :
1ـ قال تعالى : ((فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين)) سورة البقرة ، الآية 184.
2ـ قال تعالى : ((حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً فإذا أمنتم فاذكروا الله كما علمكم ما لم تكونوا تعلمون)) سورة البقرة ، الآية 238، 239.

المادة (53) : الساقط لا يعود .

تعني المادة :
أن الحكم أو التصرف الذي تم اسقاطه يصبح كالمعدوم لا سبيل لإعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه .

المادة (54) : تبدل سبب الملك كتبدل الذات.

تعني المادة :
أنه إذا تبدل سبب تملك شيء ما ، فإنه يتغير الحكم تبعاً لتغير ذلك السبب ، وإن لم تتغير حقيقة الشيء .

وأصل هذه المادة :
ـ ما روي أن بريرة أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم لحماً ، فقيل له إنه تصدق به عليها ، فقال: ((هو عليها صدقة ولنا هدية)) رواه البخاري ومسلم .
فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم تبدل سبب الملك من التصدق إلى الإهداء فيما هو محظور عليه ، مقام تبدل العين .

المادة (55) : الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ما لم يقم دليل شرعي على خلافه.

تعني المادة :
أن العقود التي يعقدها المكلفون ، أصلها ومبناها على الصحة والكمال ، لا على الفساد والنقص، لأن المقصود من العقود تبادل الأملاك والمنافع ، ولا يحل منها شيء إلا بعقد صحيح ، وكذلك الشروط ، فإن المقصود منها الجواز والصحة ، إلا إذا كان العقد أو الشرط مخالفاً لنص ، فإنه لا يصح في هذه الحالة ، ولا يجوز التعامل به .

المادة (56) :يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان .

تعني المادة :

أن الشرط الجائز و هو ما وافق الشرع ، يجب الوفاء به و مراعاته بقدر الاستطاعة، وما زاد عن الطاقة ، فلا يجب مراعاته ولا اعتباره .

وأصل هذه المادة :

قوله صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون على شروطهم)) .
فكل شرط جائز يجب الوفاء به إذا كان في مقدور الإنسان واستطاعته .

المادة (57) :التعاقد على المعصية لا يجوز.

تضمنت هذه المادة قاعدة شرعية مؤداها عدم جواز التعاقد على معصية ، لأن ارتكاب المعصية لا يجوز شرعاً ، فمن باب أولى التعاقد عليها .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى : ((و لاتقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون)) سورة الأنعام ، الآية 151.
2- ما رواه مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا أحد أغير من الله ، ولذلك حرم الفواحش ما ظهر منها ومابطن..)).

المادة (58) :الباطل لا يقبل الإجازة .

تعني المادة :

أن العقد الباطل الذي لم يستوف شروط صحته لا تعمل فيه الإجازة ، لأنه معدوم ، وإنما تعمل الإجازة في العقد الموقوف إتمامه على رضا صاحب الحق فيه .

المادة (59) :الجواز الشرعي ينافي الضمان .

تعني المادة :

أن الإنسان لا يؤاخذ بفعل ما يملك إذا كان مباحاً ، لأن إذن الشارع بذلك يمنع المؤاخذة ويدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرر للآخرين .
والمراد بـ (الضمان) : هو تحمل المسئولية والغرم المالي لما حصل بذلك الأمر الجائز من التلف

المادة (60) :الخراج بالضمان .

تعني المادة :

أن ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة ، فهي للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك ، فمن ضمن شيئاً إذا تلف ، يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف .

وأصل هذه المادة :
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :((الخراج بالضمان)) .

المادة (61) : الغرم بالغنم .

هذه المادة عكس المادة السابقة (60) الخراج بالضمان ، فهي تفيد أن من ينال نفع شيء ، يجب أن يتحمل ضرره .

فالتكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء ، تكون على من يستفيد منه شرعاً .

المادة (62) : لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن .

تعني المادة :
أنه لا يصح لأي شخص أن يتصرف تصرفاً فعلياً في ملك الغير ، سواء كان خاصاً أو مشتركاً إلا بإذن منه أو كان مأذوناً له فيه شرعاً ، لأن في التصرف بدون إذن إعتداءً على حق المالك .
وعدم الجواز هنا شامل لجميع أنواع التصرف من استعمال أو إعارة أو إيداع أو إجارة أو صلح أو هبة أو بيع أو رهن أو هدم أو بناء .

لكن ما أجراه من عقود سواء كان بعوض أو غيره ، يتوقف على إجازة المالك ، فإن أجاز نفذ ، لأن الإجازة اللاحقة ، كالوكالة السابقة .

المادة (63) : الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل .

تعني المادة :
أن ما يملكه الإنسان سواء كان عيناً أو منفعة ، قد أثبت الشرع لصاحبه حق التصرف فيه ، ومنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه ، فإذا صدر أمر بالتصرف في ملك الغير بلا إذنه أو بغير وجه حق ، فإن هذا الأمر يعتبر باطلاً ، وما ترتب عليه فهو باطل .

المادة (64) : لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي .

تعني المادة :
أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بدون سبب شرعي يسوغ له الأخذ ، لأنه إذا لم يكن للشخص حق التصرف القولي في مال الغير بلا إذنه ، كما أفادته المادتان السابقتان ، فبمقتضى الأولوية ليس له أخذ مال الغير بلا مسوغ شرعي .

وأصل هذه المادة :
قوله صلى الله عليه وسلم : ((لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً ولا جاداً ، فإن أخذه فليرده))

المادة (65) : يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً .

تعني المادة :
أن ما يصدر من فعل الفاعل إنما ينسب إليه وليس إلى الآمر به وبالتالي يكون الفاعل هو المسئول عنه ما لم يكن مكرهاً ، فإن كان مكرهاً ، فإن المسئولية تقع على الآمر المكره .

المادة (66) : المباشر ضامن وإن لم يتعمد .

تعني المادة :
أن المباشر للفعل يضمن ما تلف بفعله وإن لم يتعمد ذلك الفعل ، لأن المباشرة علة صالحة وسبب مستقل للاتلاف ، فلا يكون عدم التعمد عذراً مسقطاً للحكم ، وهو الضمان من المباشر .

المادة (67) : المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي .

تعني المادة :
أن المتسبب للضرر لا يضمن ما أفضى إليه عمله من الضرر ، لأنه بانفراده لا يصلح علة مستقلة للإتلاف ، إلا إذا كان متعدياً .

المادة (68) : إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر .

تعني المادة :
أنه إذا اجتمع المباشر للفعل ـ وهو الفاعل له ، والمتسبب فيه ـ وهو المفضي والموصل إلى وقوعه ـ فإنه يضاف الحكم إلى المباشر ، لأن الفاعل هو العلة المؤثرة ، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة ، لأن تلك أقوى وأقرب .

المادة (69) : جناية العجماء جبار .

تعني المادة :
أن ما تفعله البهيمة من الإضرار بالنفس أو بالمال ، هدر لا حكم له ، ما لم يكن منبعثاً عن فعل فاعل مختار ، كراكب أو ضارب أو ناخس ونحوه ، فإن كان منبعثاً عن فعل فاعل مختار ، فإنه يضمن في هذه الحالة .

وأصل هذه المادة :
ـ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((العجماء جرحها جبار)) رواه البخاري ومسلم .

المادة (70) : دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

تعني المادة :

أن كثيراً من الأحكام الشرعية المعللة ، التي لا تثبت إلا بثبوت عللها ، قد تكون خفية يصعب الاطلاع عليها ، لذلك أقام الشرع الأمارات الدالة عليها مقامها ، وأثبت الحكم بثبوت الأمارات الدالة على العلة الحقيقية .

المادة (71) : المرء مؤاخذ بإقراره .

تعني المادة :

أن الإنسان المكلف مؤاخذ ومصدق في إخباره عن ثبوت حق للغير على نفسه ، إلا إذا كان مستحيلاً عقلاً ، أو شرعاً ، أو مما يكذبه ظاهر الحال ، فإنه لا يقبل إقراره .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى : ((فليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً)) سورة البقرة ، الآية 282 .

والإملال هو الإملاء ، أي فليملل المدين الذي عليه الحق على الكاتب ، لأنه المشهود عليه، والإملاء هنا لا يتحقق إلا بالإقرار ، لأنه لو لم يقر بالحق لم يملل .

2- وقوله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم)) سورة البقرة ، الآية 135 .

المادة (72) : الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان .

تعني المادة :

أن الشيء الثابت بالبينة أو الدليل الشرعي يعتبر كالثابت بالمعاينة والمشاهدة في الإلزام .

وأصل هذه المادة :

1- قوله تعالى : ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)) سورة البقرة ، الآية 282 .

2- وقوله صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) رواه البخاري ومسلم .

المادة (73) : البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة .

تعني المادة :
أن الثابت بالبينة غير مقصور على المدعى عليه، بل يتجاوزه إلى غيره ممن له علاقة بالقضية، لأن حجية البينة مستندة إلى القضاء ، بينما الإقرار إثبات الإنسان حقاً لغيره على نفسه، فيكون إقراره ملزماً له فقط ، ولا يتعداه إلى غيره ، لأن الإقرار لا يتوقف على القضاء ، بل حجة في نفسه .

المادة (74) : البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.

تعنى المادة :
أن البينة شرعت لإثبات خلاف الأصل ، كعدم براءة الذمة ، وكإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته ، فإن كل ذلك خلاف الأصل ، والأصل براءة الذمة، وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ، فلا يحكم بخلاف الأصل إلا بالبينة ، وأن اليمين شرعت لإبقاء الأصل على ما كان عليه .

فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل ، وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه ، يكون القول قول من يتمسك بالأصل مع يمينه ، لأن الأصل يؤيده ظاهر الحال ، فلا يحتاج إلى تأييد آخر ، والذي يكون خلاف الظاهر يتراوح بين الصدق والكذب ، فيحتاج إلى مرجح لأحدهما على الآخر

المادة (75) : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

تعني المادة :
أن المدعى يزعم خلاف الظاهر ، فعليه البينة ، كما أفادت المادة السابقة ، والمدعى عليه متمسك بالحالة الأصلية ، وهي براءة ذمته من المسئولية ، فيقبل قوله مع يمينه.
وهذه المادة من الأصول المهمة التي يرتكز عليها القضاء .

وأصل هذه المادة :
1- قوله صلى الله عليه وسلم : ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) .
2- ولأن جانب المدعي ضعيف ، فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة ، وجانب المدعى عليه قوي ، لأن الأصل براءة الذمة ، فاكتفي منه باليمين .

المادة (76) : من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

تعني المادة :
أنه إذا عمل شخص على نقض ما أجراه ، وتم من جهته ، وكان ذلك باختياره ورضاه، فلا اعتبار لنقضه ونكثه ، لأن سعيه الأخير يعتبر تناقضاً ، والدعوى المتناقضة لا تسمع ، فيكون سعيه مردود عليه وغير معتبر .
ويشترط في اعتبار هذا التناقض ، أن يكون أمام خصم منازع .

المادة (77) :من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

تعني المادة :
أن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصودة المستحق له ، فإنه يعامل بضد مقصودة ، ويوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله .

وهذه المادة ذات صلة بالقاعدة الأصولية العامة وهي سد الذرائع ، فالفاعل هنا يعامل بنقيض مقصودة ، حيث أن قصده من الفعل هو التحايل ، لاستعجال أمر مباح أو مستحق من جانب آخر بفعل أمر محرم ، فأهمل قصد الفاعل ، وعومل بنقيض ما قصد ، عقوبة له وزجراً لغيره ، إلى جانب العقوبة المستحقة على الفعل نفسه .

المادة (78) :الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

هذه المادة أصلها قاعدة أصولية ، مبناها أن الحكم مرتبط بعلته ، فمتى وجدت العلة ، وجد الحكم ، بصرف النظر عن أي اعتبار ، والعكس صحيح .

المادة (79) :الأصل في الأشياء الإباحة .

تعني المادة :
أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك أكلاً أو شرباً أو تصرفاً أو غير ذلك مما ينتفع به من غير ضرر ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بنص ملزم أو مانع .

وأصل هذه المادة :
1- قوله تعالى : ((هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً)) سورة البقرة ، الآية29.
2- ما أخرجه ابن ماجة من حديث سلمان : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والفراء والسمن ، فقال : ((الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)) .

المادة (80) :ليس لعرق ظالم حق.

تعني المادة :
أن العدوان لا يكسب المعتدي حقاً ، فمن غصب أرضاً ، فزرع فيها أو غرس أو بنى، لا يستحق تملكها ولا البقاء فيها ، ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات.

وأصل هذه المادة :
1- ما رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق)) .

المادة (81) : لا ينزع الشيء من يد أحد إلا بحق ثابت .

تعني المادة :
أنه لا يجوز أخذ الشيء من يد صاحبه ، لأن وجود اليد عليه دليل التملك ، فلا ينزع منه إلا بحق ثابت .

المادة (82) :الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة .

الولاية : المراد بها نفاذ التصرف على الغير شاء أم أبى .

الولاية العامة : وهي ما تكون في الدين ، والدنيا ، والنفس ، والمال ، ومنها درجات تتفاوت من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته ، ويناط بهذه الولاية تجهيز الجيوش ، وسد الثغور ، وإقامة الحدود ، وحماية الدين ، وما سواها من الأمور التي يستتب بها الأمن ، ويحكم شرع الله.
الولاية الخاصة : وتكون في النفس والمال معاً ، أوفي المال فقط .

واعتبرت الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ، لأنه كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده ، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم .

المادة (83) :التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

تعني المادة :
أن تصرف الإمام وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مبنياً ومعلقاً ومقصوداً به المصلحة العامة ، أي بما فيه نفع لعموم من تحت يدهم ، وما لم يكن كذلك ، لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً .

فهذه المادة تضبط الحدود التي يتصرف في نطاقها كل من ولي شيئاً من أمور العامة من إمام أو والٍ أو أمير أو قاض أو موظف ، وتفيد أن أعمال هؤلاء وأمثالهم وتصرفاتهم لكي تنفذ على الرعية ، وتكون ملزمة لها ، يجب أن تكون مبنية على مصلحة الجماعة .

وأصل هذه المادة :
1- قوله تعالى : ((ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)) .
وإن كان هذا في حقوق اليتامى ، فهو في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة أولى .
2- قوله صلى الله عليه وسلم : ((ما من عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة)) رواه البخاري مسلم .

المادة (84) :خطأ القاضي في بيت المال .

تعني المادة :
أن القاضي متى أخطأ في قضائه ، فإنه لا يجب عليه الضمان ، وإنما يرجع في ذلك على بيت المال .

وأصل هذه المادة :
1- قوله صلى الله عليه وسلم : ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ، ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ ، فله أجر ....)) رواه مسلم .
ففيه دليل على أن الحاكم أو القاضي لا يغرم بخطئه .

المادة (85) :الجهل بالحكم ليس عذراً .

تعني المادة :
أن من باشر عملاً مدنيا أو جنائيا ، ثم أراد التخلص من المسئولية عن هذا العمل بحجة جهله الحكم لا يسمع قوله .

باب تمهيدي

الفصل الثاني
أحكام عامة
—
الفرع الأول
القانون وتطبيقه

المادة (86) :تعتبر أحكام هذا القانون المرجع العام في تنظيم المعاملات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر

تعني المادة :
أن القانون المدني هو المرجع العام لجميع المعاملات باستثناء تلك التي ورد بشأنها نص خاص في قانون آخر ، فإنه يرجع إلى القانون الخاص ، وذلك لخصوصيته ، فالخاص مقدم على العام.

المادة (87) : 1 – تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالتها
2 – إذا لم يوجد نص في هذا القانون تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب فقهي معين، فإذا لم يوجد، تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فقهاً .

جمع المشرع في هذه المادة مصادر القانون، وليس المقصود من جمع المصادر مجرد تعدادها ، بل بيان تدرجها من حيث الأولوية في التطبيق ، ولذلك يجب أن يلتمس الحكم الذي يطبق على النزاع في نصوص التشريع أولاً ، وإلا ففي أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملائمة وإن لم يوجد ففي مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف .

المادة (88) :يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي.

تعني المادة :
أن المرجع في معرفة النص وتفسيره وتأويله ، ودلالته على الأحكام هو أصول الفقه الإسلامي ، وذلك لما يتميز به من الشمول، ولما يحتوي عليه من المباديء والقواعد العامة التي صاغها العلماء وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، ولما في ذلك من جمع القضاء على مرجع واحد يسهل الرجوع إليه ، ويبعد بقدر الإمكان أسباب الخلاف .

المادة (89) :تحسب المدد بالتقويم الشمسي ما لم ينص على غير ذلك .

اختلف الفقهاء في أي التقويمين الشمسي أو القمري يعتمد ، فرأى بعضهم اعتماد التقويم الشمسي، ورأى البعض الآخر اعتماد التقويم القمري ، لذلك قررت هذه المادة اعتماد التقويم الشمسي إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

أولاً : التطبيق الزمني للقانون :

المادة (90) : يعمل بالقانون من تاريخ نفاذه فلا يسري على ما سبقه من الوقائع إلاّ إذا وجد نص قانون صريح يقضي بذلك .

لا يطبق القانون على ما سبقه من الوقائع ، بعد نفاذه ، إلا إذا وجد نص صريح يقضي بذلك .

المادة (91) : إذا كان الشخص كامل الأهلية بمقتضى قانون قائم ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى قانون جديد لا يؤثر ذلك في تصرفاته السابقة .

تعني المادة :
أن الشخص الكامل الأهلية بمقتضى قانون قديم ، وذلك كأن ينص هذا القانون على أن سن الرشد (18 سنة) ، ثم يأتي قانون جديد ينص على أن سن الرشد (21 سنة)، فعودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد بعد أن أعتبر رشيداً في ظل التشريع القديم ، لا تؤثر في صحة التصرفات التي صدرت منه في ظل التشريع القديم ، فهذه التصرفات لا يجوز الطعن فيها بسبب نقص الأهلية ، متى كان العاقد كامل الأهلية وقت انعقادها ، إذ أن القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب .

المادة (92) : 1 – تسري النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل على كل تقادم لم يكتمل .
2 – على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

تعني المادة :
أن كل تقادم لم يكتمل في ظل تشريع قائم لا يرتب أثره ، فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته، وجب أن يسري هذا التشريع .
أما بدء التقادم أو وقفه أو انقطاعه ، فيتحقق متى توافرت شروط معينة يحددها القانون الساري إذ ذاك ، ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقاً لقانون ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتباً لحكمه في ظل القانون الجديد .

المادة (93) : إذا قرر قانون جديد مدة للتقادم أقصر مما قرره القانون القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك ، ما لم يكن الباقي من المدة التي قررها القانون القديم أقصر من جميع المدة التي قررها القانون الجديد فحينئذ يتم التقادم بانقضاء ذلك الباقــي .

تعني المادة :

أنه قد يقرر القانون الجديد للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة في النص القديم، وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل ، إلاّ من وقت العمل بالتشريع الجديد ، كفالة لاستقرار المعاملات ، فالواقع أن التقادم لم يكتمل في ظل القانون القديم ، ولذلك لا يترتب حكمه، ولم يقصد من تقصير المدة في القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بإرادة الشارع دون انقضاء المدة ، بيد أنه رؤي أن تستثنى من حكم القاعدة العامة المقررة في الفقرة الأولى من المادة حالة اكتمال مدة التقادم التي نص عليها القانون القديم في ظل القانون الجديد ، ولكن قبل أن تنقضي المدة الجديدة بتمامها ، ويتحقق ذلك كلما كانت البقية الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التي تقررت في التشريع الجديد ، كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ، ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين ، ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين ، ففي هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملاً بانقضاء هاتين السنتين ، وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إمعاناً في تحقيق العدالة، وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة على الحالة التي يكون فيها الباقي من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها .

المادة (94) : لا يلغي النص القانوني أو يوقف العمل به ، إلاّ بقانون لاحق ينص صراحة على ذلك أو يتعارض معه أو ينظم موضوعه تنظيماً جديداً .

تعني المادة :

إلغاء التشريع أو وقف العمل به لا يتم إلا بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق ، وهذا هو النسخ الصريح ، إلاّ أن النسخ قد يكون ضمنياً ، وللنسخ الضمني صورتان :

الصورة الأولى : أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع التشريع القديم ، وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض .

الصورة الثانية : أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيماً كاملاً وضعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق ، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه .

المادة (95) : لا يلغي نص في قانون عام نصاً يعارضه في قانون خاص قبله إلاّ إذا صرح بذلك

تعني المادة :

أنه في حالة تعارض نص عام مع نص خاص قبله ، فإن النص العام لا يلغي النص الخاص ، لأن النص الخاص اشتمل على أمر لا يتعداه إلى غيره فيقتصر عليه لخصوصيته ، إلا إذا صرح بذلك .

ثانيا : التطبيق المكاني للقانون :

المادة (96) :يعتبر القانون الوطني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما تتنازعها القوانين لمعرفة الواجب تطبيقه منها

تعني المادة :
أنه يجب على القاضي الرجوع إلى القانون الوطني في تكييف الروابط القانونية ، ويفهم من رجوع القاضي إلى هذا القانون في مسائل التكييف ، إلزامه بالرجوع إلى القانون الوطني في جملته ، وبما يتضمنه من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالأموال أياً كان مصدر هذه القواعد ، ويلاحظ أن تطبيق القانون الوطني بوصفه قانون القاضي في مسائل التكييف ، لا يتناول إلاّ تحديد طبيعة العلاقات في النزاع المطروح ، لإدخالها في نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التي تعين لها قواعد الاسناد اختصاصاً تشريعياً معيناً ، كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات، أو بحالة الأشخاص ، أو بالمواريث والوصايا ، أو بمركز الأموال .

المادة (97) : 1 – يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم على أنه في التصرفات المالية التي تعقد في الدولة التي تطبق هذا القانون ، وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في تصرفه
2 – يسري على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية قانون الدولة التي فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي إلاّ إذا كان نشاطها الرئيسي يوجد في الدول التي تطبق هذا القانون ، فإن أحكامه هي التي تسري

تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ، ويقصد بالحالة جملة الصفات التي تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته ، وهي صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة، أو على أسس من القانون ، كالزواج أو الحجر أو الجنسية ، وينصرف اصطلاح الأهلية في هذا المقام إلى أهلية الأداء وحدها ، أي صلاحية الشخص للإلتزام بمقتضى التصرفات الإرادية ، وهذه الصلاحية تتصل اتصالاً وثيقاً بالحالة .
هذا وقد تضمنت الفقرة الأولى استثناء يتعلق بالأهلية : مؤداه أن الأجنبي الذي يعقد تصرفاً مالياً لا يكون أهلاً للإلتزام به وفقاً لقانون جنسيته ، يعتبر أهلاً لذلك متى كان هذا هو حكم القانون الوطني فيما يتعلق بالوطنيين ، وتعرضت الفقرة الثانية للنظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فتوجب تطبيق قانون الدولة التي تتخذ فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ، وإذا باشرت نشاطها الرئيسي في الدول التي تطبق هذا القانون ، فإن أحكامه هي التي تسري في ذلك .

المادة (98) : 1 – يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج .
2 – أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحاً إذا عقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تم فيه ، أو وفق قانون الزوج .

المادة (99) : 1 – تسري أحكام قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الزواج على جميع الآثار التي يرتبها عقد الزواج على أنه إذا اتحدت جنسية الزوجين بعد الزواج يطبق قانون جنسيتهما على آثار الزواج .
2 – يسري على الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق القضائي والفسخ والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

حددت المادتان القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بانعقاد الزواج من حيث الشكل والموضوع ، وبعلاقات الزوجين شخصية كانت أو مالية ، وبالإجراءات التي تتبع في شأن مسائل خاصة تعرض بمناسبة دعاوى الطلاق والفسخ والانفصال .

فالمادة (98) تناولت كيفية انعقاد الزواج ، فقضت في فقرتها الأولى بوجوب تطبيق قانون الزوج فيما يتعلق بالشروط الموضوعية ، والمراد بالشروط الموضوعية : هي الصفات والشروط اللازمة لإمكان عقد الزواج، والمراد بقانون الزوج : هو قانون جنسيته .

أما من حيث الشروط الشكلية – وهي الإجراءات المتعلقة بعقد الزواج – فإن الزواج يكون صحيحاً وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (98) متى روعيت أوضاع البلد الذي تمت فيه ، أو الأوضاع التي قررها قانون الزوج .

أما المادة (99) فقد قررت أن حكم الاختصاص بالنسبة إلى الآثار التي يرتبها عقد الزواج خاضع لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج ، وأضافت المادة أنه في حالة ما إذا اتحدت جنسية الزوجين فإنه يطبق بحقهما قانون جنسيتهما ، أما الطلاق فيخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ، أما التطليق القضائي والفسخ والانفصال فإنه خاضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

المادة (100) : يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون دولة الملتزم بها .

تتناول هذه المادة الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، فتوجب تطبيق قانون الملتزم بها، وهذا النص خاص بنفقة الأقارب ، ولا يشمل نفقة الزوجية ، التي تنظمها أحكام المواد السابقة على اعتبار أنها من آثار الزواج .

المادة (101): يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية المحجورين والغائبين قانون دولتهم .

تعني المادة :
أنه في حالة تنازع القوانين بالنسبة للأهلية ، يكون القانون الواجب التطبيق ، هو قانون جنسية الشخص المقتضى حمايته ، فإن النظم الموضوعية لهذه الحماية ترجع إلى قانون جنسيته .

المادة (102): 1 – يسري على الميراث قانون الدولة التي ينتمي إليها المورث وقت موته على أنه بالنسبة لغير المسلمين لا يرث الأجنبي من الوطني إذا كان قانون دولة الأجنبي لا يورث الوطني .
2 – تؤول إلى الدولة الحقوق المالية للأجنبي الذي لا وارث له الموجودة على إقليمها ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك .

المادة (103): 1- يسري على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون دولة المتصرف وقت موته .
2- أما من الناحية الشكلية فتكفي مطابقتها لقانون دولة المتصرف أو الدولة التي تم فيها التصرف .

تختتم هاتان المادتان طائفة الأحكام المتعلقة بالمواريث والوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت بوجه عام .

وأفردت المادتان (102) و (103) للمواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، وقرر أنه من الناحية الموضوعية يسري عليها قانون دولة المورث أو دولة المتصرف أو من صدر منه التصرف إلى ما بعد الموت لا عند صدور التصرف .

أما من الناحية الشكلية يسري عليها قانون دولة المتصرف وقت الايصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، فالنص أراد مواجهة التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وقد نصت المادة (102) في فقرتها الأولي ، كما تضمنت المادة أيلولة حقوق الأجنبي الذي لا وارث له للدولة ، لأنها وارثة من لا وارث له ، على أنه بالنسبة لغير المسلمين لا يورث الأجنبي من الوطني إذا كان قانون دولته لا يورث الوطني، وغني عن البيان أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تورث غير المسلم من المسلم سواء كان قانون دولة غير المسلم يورث المسلم أولا تورثه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا يرث كافر من مسلم)).

المادة (104) :يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً القانون الذي يتفق المتعاقدان على تطبيقه عليها بصراحة أو ضمناً فإن خلا العقد يطبق قانون الدولة التي تم فيها التعاقد.

نصت المادة على أن الإلتزامات التعاقدية يسري عليها من حيث الشكل والموضوع القانون الذي يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمناً ، لأن المتعاقدين أعلم بظروف العقد من غيرهم ، وهذا حكم عام ، يغلب سلطان الإرادة ، ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد ، فإن خلا العقد من بيان القانون الواجب التطبيق ، فيطبق حينئذ قانون الدولة التي تم فيها التعاقد .

المادة (105) : 1- يسري على الحيازة والملكية وسائر الحقوق العينية في المنقول قانون الدولة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب تلك الحقوق .

2- أما فيما يختص بالعقار فإنه يسري قانون موقعه في جميع الأحوال سواء في ذلك الوصية والإلتزامات التعاقدية وسائر الحقوق العينية .

3- القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيه ذلك الشيء .

تعني المادة :

أن مسائل الحيازة والملكية وسائر الحقوق العينية في المنقول يسري فيها قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، والمقصود منها المحافظة على سلامة المعاملات في المنقول .

أما بالنسبة للعقار فإنه يسري قانون الموقع على كافة العقود التي يكون موضوعها حقوق متعلقة بعقار ، كالوصية والإلتزامات التعاقدية وسائر الحقوق العينية الأصلية والتبعية ونطاقها وآثارها.

ويعتد بقانون الدولة التي يوجد بها المال لتحديد ما إذا كان عقاراً أو منقولاً .

المادة (106) : 1- يسري على الإلتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للإلتزام .

2- لا تسري أحكام المادة السابقة على الإلتزام الناشيء عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون فيه غير مشروعة إذا كانت مشروعة في ظل القانون الوطني .

تضمنت الفقرة الأولي من هذه المادة القاعدة العامة في خضوع الإلتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الإثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة للإلتزامات .

وتورد المادة في فقرتها الثانية استثناء يتعلق بالمسئولية عن الفعل الضار ، فتنص على أن أحكام الفقرة السابقة لا تسري فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج ، وتكون فيه غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه فيما إذا كانت مشروعة في ظل القانون الوطني ، لأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الأصل عنها أمر يتعلق بالنظام العام .

المادة (107) : يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الإختصاص وإجراءات التقاضي

هذه المادة تتناول قواعد الاختصاص والمسائل الإجرائية ، وقررت أن يسرى عليها قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ، وهذا حكم عام يقوم على اتصال هذه الإجراءات وتلك القواعد بالنظام العام ، وأن تعبير الاختصاص ينصرف إلى ولاية المحكمة ، كما ينصرف إلى الاختصاص النوعي والمكاني والشخصي ، وتعبير الإجرائية يشمل جميع الأوضاع التي تتبع أمام المحاكم ، لاستصدار أمر ولائي أو حكم قضائي ، لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الإجراءات التي رسمها القانون .

المادة (108) : 1- تعين المحكمة القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة أجنبية في وقت واحد .
2- يطبق قانون الدولة على الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو يحملون جنسيات متعددة إحداها وطنية .

تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على أن المحكمة هي التي تعين القانون الذي يجب تطبيقه على الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة أجنبية في وقت واحد دون أن تقيدها في هذا التعيين بقيد ، وتنص في فقرتها الثانية على تغليب قانون الدولة عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التي يتمتع بها شخص واحد ، وهذا مبدأ عام استقر في العرف الدولي باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة .

المادة (109) :إذا كان القانون الواجب التطبيق قانون دولة تتعدد فيها الشرائع فإن قانونها هو الذي يقرر أي شريعة منها يجب تطبيقها ، فإذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة .

المادة (110) :إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب تطبيقه فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص .

تواجه المادة (109) حالة تعدد الشرائع التي يتكون منها القانون الواجب تطبيقه في دولة معينة ، كتعدد القوانين التي تطبق في شأن الزواج مثلاً بتعدد الطوائف ، وتقضي في هذه الحالة بأن القانون الداخلي لهذه الدولة هو الذي يعين الشريعة التي يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع .
وفي حالة عدم وجود نص في القانون الداخلي تطبق الشريعة الغالبة .

وتنص المادة (110) على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون الأجنبي الذي تقضي النصوص بتطبيقه دون القواعد التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

المادة (111) :تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة عن أحوال تنازع القوانين .

المادة (112) :لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص إذا كانت تلك الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام .

تواجه المادة (111) حالة عدم وجود نص مما تنازعه القوانين في المواد السابقة ، يرجع في ذلك إلى مبادئ القانون الدولي الخاص ، بما يوافق أسس التشريع الوطني ولا يخالف المقرر فيه من القواعد الأساسية في الاختصاص .

تعني المادة (112) أنه لا يجوز مطلقاً تطبيق أحكام قانون عينته النصوص إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للشريعة الإسلامية أو النظام العام ، انسجاماً مع تأسيس هذا القانون على أحكام الشريعة الغراء .

الفرع الثاني
الأشخاص

—

أولاً : الشخص الطبيعي

—

المادة (113) : 1- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته .
2- حقوق الحمل يحددها القانون .

تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حياً ، فيجب إذن أن تكون ولادته تامة ، وأن يكون قد ولد حياً ، فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية ، وإذا تمت الولادة وكان الجنين ميتاً ، فلا تبدأ الشخصية كذلك ، وتنتهي الشخصية بالموت ، وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعي، ويتمتع بأهلية الوجوب ، وهي غير أهلية الأداء ، التي هي قابلية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، على أن أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة ، وقد تبقى بعد الموت ، فالجنين يجوز أن يوصى له ، فيملك بالوصية ، ويجوز أن يوقف عليه ، فيكون مستحقاً في الوقف ، ويرث فيملك بالميراث.

المادة (114) : 1- تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .
2- فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية .

تعني المادة :
أن الولادة من حيث هي عمل مادي يثبت بشهادة الميلاد ، وكذلك النسب الذي يترتب على الولادة ، فإنه يثبت بشهادة الميلاد ، والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبلغيات المتعلقة بها ، والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات ، حتى يقيم ذوو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج في السجلات ، وليس من الضروري إثبات أن أي من هاتين الشهادتين قد فقدت ، بل يكفي ألا يوجد حتى يسمح لذي الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق .

المادة (115) :تسري في شأن المفقود والغائب واللقيط الأحكام المقررة في القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية .

تعني المادة :
أنه توجد حالة بين الحياة والموت ، يعتبر الإنسان لا حياً على الإطلاق ولا ميتاً من جميع الوجوه ، وتلك هي حالة المفقود ، فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه ، ولا يدرى هل هو حي أو ميت ، يمكن لكل ذي شأن وارث أو دائن أو موصي له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضي بإثبات فقده ، ومتى صدر الحكم ، يثبت لهذه الشخصية حالة المفقود، وهي حالة

تخضع في أحكامها للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ، ومتى حكم بموت المفقود ، تعتد زوجته عدة الوفاة ، ويعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم ، و بالنسبة لمال غيره من يوم الفقد . وكذلك الغائب واللقيط ، فإنه يطبق بحقهما القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

المادة (116) :تسري في شأن أسماء الأشخاص وألقابهم وأسرهم وقراباتهم وجنسياتهم القوانين الخاصة .

تعني المادة :

أنه لكل شخص اسم ولقب وأسرة تميزه عن غيره ، فباسم الأسرة يتميز أبناء كل أسرة عن أبناء الأسرة الأخرى ، وباسم الأب يتميز أولاد الأعمام بعضهم عن بعض، وباسم الشخص يتميز الشخص عن أخوته ، فيرجع في شأن أسماء الأشخاص وألقابهم وأسرهم وقراباتهم وجنسياتهم إلى القوانين الخاصة في ذلك .

المادة (117): 1- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .
2- يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن .
3- إذا لم يكن للشخص مكان يقيم فيه عادة يعتبر بلا موطن .

المادة (118) :يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو مهنة موطناً له بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة .

المادة (119) : 1- موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً وقضاء .
2- ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها .
3- السن اللازمة لجواز الإذن بالتجارة للقاصر هي التي يحددها القانون .

المادة (120) : 1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.
2- الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني هو موطن صاحبه بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل و من ذلك إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .
3- لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

تعني هذه المواد :

الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، و مجرد الوجود أو السكن في مكان لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة فيه ، وإذا كان القانون قد جعل من الإقامة الفعلية أساساً للتصوير الذي اتبعه ، إلا أن عنصر الاستقرار ضروري لتوافر معنى التوطن ، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع ، وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ، ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، ويترتب على ذلك نتيجتان :

النتيجة الأولى : أن الشخص قد لا يكون له موطن ما ، كالبدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار في مكان معين .

النتيجة الثانية : أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة في الريف وإحدى المدن معاً ،أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان منفصل عن مكان الأخرى، والموطن هو المكان الذي يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو إنذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التي يكون لها أثر قانوني، وموطن المدين هو المكان الذي يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه.

فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد ، كما الغالب أن ينتمي الشخص إلى جنسية واحدة ، ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما ، ومنهم من يتعدد موطنه ، كما أن منهم من لا ينتمي إلى أية جنسية ، ومنهم من تتعدد جنسياته .

والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين ، لذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتفي على وجه الإطلاق .

وقد آثر المشروع تصوير الموطن تصويراً واقعياً يستجيب للحاجات العملية ، ويتفق مع المباديء المقررة في الشريعة الإسلامية .

وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذي يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من المواطن :

أولاً : موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص ، ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن ، فالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة .

ثانياً : موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة ، كما هو الأمر في حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود، فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له ، وفي هذه الحدود يحتفظ القانون بفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمي ، ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام .

ثالثاً : موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين ، كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه ، وكما يختار الدائن المرتهن موطناً في دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن ، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه ، فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع ، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة ، ويكون الموطن في هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع ، كاستيفاء أقساط الثمن ، ومطالبة المشتري بسائر إلتزاماته ، ومقاضاته بشأن البيع ، واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ، هذا ما لم يقصر الموطن المختار

صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى ، وغني عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمي والتصوير الواقعي للموطن على حد سواء .

ويتبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطن معتاد ، وإلى جانبه موطن لأعمال حرفته ، وموطن حكمي في حالة الحجر والغيبة ، وموطن مختار لعمل قانوني معين.

كما أفادت المادة (119) في الفقرة الثالثة على أن السن اللازم لجواز الإذن بالتجارة للقاصر هي التي يحددها القانون .

المادة (121) : 1- كل شخص يبلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يصبح كامل الأهلية للتصرف .
2- يرجع في تحقق سن الرشد إلى القوانين الخاصة .

المادة (122) : 1- لا يكون أهلاً للتصرف كل شخص غير مميز لصغر في السن أو خلل في العقل .
2- لا يعتبر مميزاً من لم يتم السابعة .

المادة (123) :كل من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وحجر عليه لسفه أو خلل في عقله يكون ناقص الأهلية .

المادة(124) : يخضع عديمو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بحسب الأحوال وفقاً للقواعد المقررة في القانون .

تضمن القانون المبادئ الرئيسية في الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي ، وأقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التي يمر بها الانسان فهو إلى السابعة فاقد التمييز ، فيكون معدوم الأهلية ، وكل شخص يبلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يصبح كامل الأهلية ، فإذا أصيب بعاهة في عقله كالغفلة والسفه والعته والجنون ،فإنه في هذه الحالة يصبح فاقد الأهلية ، كما أفادت المادة (121) في فقرتها الثانية ، بأن تحقق الرشد والسن المعتبر في ذلك مرجعه للقوانين الخاصة بذلك .

المادة (125) : 1- ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها .
2- ولا يجوز أن تكون الحرية الشخصية محلاً للتعامل .

تعني المادة :
بعد أن حدد القانون الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها ، تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير ، فحمى القانون الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء ، فإن قواعد هذين الفرعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتهما أو تعديلهما ، وكالأهلية الحرية الشخصية ، فلا يجوز للشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع النظام العام والآداب ، فليس له أن يلتزم إلتزاماً أبدياً ، ولا أن يقيد حريته في العمل ، كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طيلة حياته، وحمى القانون الشخص ضد الغير إذا تعدى على أي حق من الحقوق اللازمة للشخصية ، كالتعدي على حرية الشخص أو سلامة

جسمه أو سمعته الأدبية أو حرية موطنه ، فإذا وقع تعد من الغير على شيء من ذلك ، كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدي والتعويض عن الضرر، ويعتبر تعدياً يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر ، أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه ، وقد يتحول الاسم الشخصي إلى اسم تجاري له قيمة مالية ، وهذا أيضاً يحميه القانون .

كما نصت المادة في فقرتها الثانية على عدم جواز أن تكون الحرية الشخصية محلاً للتعامل بأي حال من الأحوال .

ثانيا : الشخص الاعتباري (الحكمي)

المادة (126) :الأشخاص الاعتبارية هي :

1- الدولة ووحداتها الإدارية والبلديات .
2- المصالح والمنشأت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية .
3- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .
4- الوقف .
5- الشركات المدنية والتجارية وفقاً لما يقرره القانون .
6- الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفقاً لأحكام القانون .
7- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

بين القانون في هذه المادة الأشخاص المعنوية التي يعترف لها القانون بهذه الصفة ، مما يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة في الوقت الحاضر ، ولا يمنع ذلك من تدخل القانون فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة ذلك ، ولذلك أدرجت الفقرة ((7)) من المادة في عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصية قانونية، وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الأشخاص المعنوية في الوقت الحاضر ، وإنما يتناول ما قد يفضي التطور إلى وجوده في المستقبل ، على أن الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التي لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص .

المادة (127) : 1 ـ يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لخصائص الشخص الطبيعي وذلك في الحدود المقررة في القانون .

2 ـ يكون للشخص الاعتباري :

أ ـ ذمة مالية مستقلة .
ب ـ أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون .
جـ ـ حق التقاضي .
د ـ موطن مستقل وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ، مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة (97) ويجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص الاعتباري موطناً له وذلك بالنسبة لما يدخل في نشاط هذا الفرع .
هـ ـ جنسيته .

3 ـ يجب أن يكون للشخص الاعتباري من يمثله في التعبير عن إرادته .

عنى القانون في المادة بإبراز فكرة الشخص المعنوي ، بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات ، بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره ، يستوي في ذلك ما يكون منها خاصاً أو عاماً ، معتمداً في تعريفه للشخص المعنوي بعرض خصائصه الذاتية ، وهي خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التي توجد في حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التي يعترف القانون بكيانها ، ويثبت صلاحية الوجوب لها وعليها ، في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها ، فيكون شأنها في هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين .

الفرع الثالث
الأشياء والأموال

المادة (128): 1- كل شيء مادي أو غير مادي لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .
2 - الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها أما التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يمنع القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية .

المادة (129) : المال هو كل عين أو منفعة أو حق له قيمة مادية في التعامل

وضع القانون بالمادة (128) أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ، فبين أن الشيء غير المال ، وأنه لا يعدو أن يكون محلاً للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون البعض الآخر ، كالهواء والماء الجاري وأشعة الشمس ...... الخ ، ولذلك عرفها القانون بأنها الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها .

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي ينص القانون على عدم كونها محلاً للحقوق المالية .

كما عرفت المادة (129) المال بأنه كل عين أو منفعة مباحة أو حق له قيمة مادية في التعامل بين الناس .

المادة (130) : 1- الأموال المثلية هي ما تتماثل آحادها أو تتقارب بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً في الوفاء بلا فرق يعتد به وتقدر مقاديرها في التعامل بالعد أو القياس أو الكيل أو الوزن .
2- الأموال القيمية هي ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود أمثال لها في التداول .

تبين هذه المادة المثلي والقيمي من الأموال ، فالمثلي هو المال الذي يقدر عادة بالوزن أو بالكيل أو بالعد ، فتتماثل أجزاؤه عندما يكون مكيلاً أو موزوناً ، وآحاده عندما يكون معدوداً مع ملاحظة

وجوده كذلك في الأسواق ، فإن لم يوجد في الأسواق فليس بمثلي ، وإنما يعتبر قيمياً حتى يوجد في الأسواق ، ولا تأثير لوجوده عند الناس في بيوتهم لأجل استهلاكهم .

والقيمي هو مالا يقدر من الأموال بكيل ولا بوزن ولا عد ، أو كان كذلك ولكن تتفاوت آحاده إلى درجة تتغير معها قيمتها .

ويلاحظ أن التماثل وعدم التماثل يختلف باختلاف الزمان والظروف ، فقديماً كانت الأقمشة تعتبر قيمية لاختلافها في النسيج والخطوط اختلافاً تتفاوت به قيمتها نتيجة غزلها ونسجها بالأيدي ، أما الآن وقد أصبح كل ذلك بالآلات الميكانيكية التي لا تنتج إلا متماثلاً في جميع الصفات ، فالواجب الآن عدها من المثليات، كما يعد الآن من المثليات كل ما توجده الصناعة الحاضرة من المصنوعات المتماثلة في المادة والصنعة والقدر والصفة ، كالنقود الذهبية والفضية والنحاسية والبرونزية وأواني الطعام والشراب والورق والكتب المطبوعة والكراسات وغير ذلك من المتماثلات الموجودة في الأسواق ، لأن التماثل هو التناظر المؤدي إلى عدم الاختلاف في القيمة بين الأجزاء المتساوية في الوزن أو الكيل ، أو بين الآحاد المتماثلة في الحجم مع الوجود في الأسواق .
وتظهر أهمية ذلك فيما يأتي : -

1. المثلي يثبت ديناً إذا عين بأوصافه ، بخلاف القيمي فإنه لا يثبت في الغالب ديناً في الذمة ، ولكن يتعين بالإشارة إليه ، أو ما يقوم مقامها ، فيصح القرض في المثليات ولا يصح في القيميات
2. المثلي يضمن عند التعدي لا بقيمته لوجود مثله ، أما القيمي فيضمن بقيمته ، وهذا لأن المقصود من الضمان الجبر والعوض ، وذلك يكون على أتمه بأداء المثل ، لأن فيه العوض عن التلف من ناحيتين : صورته وماليته ، فإذا انعدم المثل اكتفى بالقيمة ، لأن فيها العوض عنه.

المادة (131) : 1- الأموال الاستهلاكية هي ما لا يمكن الانتفاع بها في خصائصها الأصلية بحسب طبيعتها إلا باستهلاكها .
2 - أما الأموال المعدة للاستعمال هي ما يمكن الانتفاع بها في خصائصها الأصلية بحسب طبيعتها ومع بقاء عينها صالحة لتكرار الاستعمال .

عرض القانون في هذه المادة لتقسيم الأشياء إلي قابلة للاستهلاك وغير قابلة له .

والأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة ، أو بعبارة أخري هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها استهلاكاً مادياً أو قانونياً ، ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكاً قانونياً لها.

وما عدا ذلك من أشياء ، فهي غير قابلة للاستهلاك ، والعبرة في ذلك بالاستعمال الذي أعد له الشيء ، فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أوانفاقها ، ولكنها إذا أعدت للعرض في معرض ، أو عدة معارض على التوالي ، تكون غير قابلة للاستهلاك .

ويلاحظ وجوب عدم الخلط بين الأشياء القابلة للاستهلاك ، فليس كل مثلي قابل للاستهلاك ، وليس كل قيمي غير قابل للاستهلاك ، فالنقود المعدة للعرض مثلية ، ولكنها غير قابلة للاستهلاك ، والتحف الفنية الأصلية قيمية ، ولكنها قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع .

العقار والمنقول

ـــ

المادة (132) : كل مال ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول .

المادة (133) :يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً فيه .

تتناول هاتان المادتان تقسيم الأشياء التي يصح أن تكون محلاً لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة ، وأشياء منقولة .

وعرف العقار بأنه كل مال ثابت في حيزه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته ، وينطبق ذلك على كل شيء حائز صفة الاستقرار ، سواء كان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانعه ، ولا يعتبر الشيء مستقراً إلا إذا كان لا يمكن نقله وتحويله .
وقد اكتفي القانون بتعريف الشيء الثابت واعتبر كل ما عداه منقولاً ، وقد كان في وسعه أن يعرف كلاً من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً ، ولكنه خشي أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء ، فاكتفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يستنبط من طريق الاستبعاد ، لأن للعقار اعتباراً خاصاً لا تزال آثاره باقية ، فالعقار إذن هو ما لا يمكن نقله من مكانه دون تغيير هيئته ، كالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر ، والمنقول ما يمكن تحويله عن مكانه مع بقاء هيئته وصورته ، كالحيوان والعروض والذهب والفضة والمكيلات والموزونات .

وقد قرر القانون استثناء المنقولات التي يضعها المالك في عقار يملكه رصداً على خدمة العقار أو استغلاله ، فاعتبرها عقارات ، وهي المعروفة في الفقه بأنها العقارات بالتخصيص ، ولم يقصرها على الآلات اللازمة ، أي الضرورية للزراعة والمصانع، بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه في عقار مملوك، ويخصصه إما لخدمة العقار ، وإما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية ..... الخ ، ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك ، كما أن القانون لم يشترط أن يكون المنقول متصلاً بالعقار اتصال قرار ليكون عقاراً بالتخصيص ، أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار، فإن ذلك لا يجعله عقاراً بالتخصيص ، ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة ، ليجعله عقاراً ، بل يكفي أن يكون عارضاً ، ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار.

ولم يجعل القانون أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص مقصوراً على عدم جواز الحجز على المنقول الذي تلحق به هذه الصفة ، بل ترك فكرة العقار بالتخصيص أكثر مرونة وأوسع نطاقاً من هذا ، حتى تظهر نتائجها في البيع والقسمة والوصية وغير ذلك .

المادة (134) : 1ــ تعتبر أموالاً عامة كل العقارات أو المنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، إذا كانت مخصصة لمنفعة عامة فعلاً أو بمقتضى القانون .
2 ـ لا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو حجزها أو تملكها بالتقادم .

تناولت هذه المادة الأموال العامة وقد اشترط فيها شرطان :
أولاً : أن يكون المال ـ عقاراً كان أو منقولاً ـ مملوكاً للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة .

ثانياً : أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون ، فوضعت بذلك تعريفاً عاماً تعين بمقتضاه الأموال العامة ، وقد أخذ المشروع بمعيار التخصيص لمنفعة عامة ، وهو المعيار الذي يأخذ به الرأي الراجح في الفقه والقضاء.

وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهي خروجها عن التعامل ، ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بمرور الزمان ، ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة من الترخيص إدارياً لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها ،استعمالاً بحسب ما تسمح به طبيعتها .

المادة 135 : تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي هذا التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

تفيد هذه المادة أن تخصيص الأموال العامة كما يكون بالفعل أو بمقتضى قانون كذلك ينتهي التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو بانقطاع استعمالها بالفعل الذي من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة ، ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، لتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم .

الفرع الرابع
الحق

—

أولاً : تعريف الحق وأقسامه

—

المادة (136) :الحق هو اختصاص يقرر به القانون للشخص سلطة أو تكليفاً ويكون مالياً أو غير مالي .

المادة (137) :الحق المالي يكون عينياً أو شخصياً أو معنوياً .

المادة (138) :الحق الشخصي مطلب يقرره القانون الشخصي على آخر في عمل أو امتناع عن عمل .

المادة (139) : 1- الحق العيني سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين بالذات
2- يكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً .

المادة (140) : 1ـ الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحقوق الارتفاق والوقف وغيرها مما ينص عليه القانون الخاص .
2 - الحقوق العينية التبعية هي التي تكون على مال معين توثيقاً لدين وهي : حق الرهن وحقوق الامتياز وما ينص عليه القانون.

المادة (141): 1- الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحق المؤلف وصاحب العمل الفني ومخترع الآلة أو العلامة الفارقة التجارية وغيرها في استثمار انتاجه المبتكر.
2 - يتبع في شأن الحقوق المعنوية أحكام القوانين الخاصة .

تعني المواد :
تطرقت المادة (136) لتعريف الحق بأنه اختصاص يقرر به القانون للشخص سلطة أو تكليفاً ، ويكون هذا الحق مالياً أو غير مالي .
وقسم المشرع الحق إلى قسمين مالي وغير مالي ، وقسم الحق المالي إلى ثلاثة أقسام :
1. حق مالي عيني .
2. حق مالي شخصي .
3. حق مالي معنوي .

أولاً : الحقوق المالية :
هي تلك الحقوق التي تتعلق بمصالح اقتصادية للفرد ، يمكن أن تقوم بالنقود ، وقد ترد هذه الحقوق على شيء معين بالذات ، فينشأ ما يسمى بالحق العيني ، أو على عمل ، أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية قبل الآخر ، فيوجد ما يسمى بالحق الشخصي ، أو حق الدائنية ، وقد تنصب أحياناً أخرى على نتاج ذهن الإنسان وفكره ، فيكون ما يطلق عليه الحق الذهني أو الحق المعنوي أو الأدبي .

1- الحقوق الشخصية :
الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر ويسمى الدائن ، بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل معين، ويسمى الحق الشخصي حقاً إذا

نظر إليه من ناحية الدائن ، والتزاماً أودينأ إذا نظر إليه من جانب المدين ومحل الحق هو عمل أو إمتناع عن عمل يقوم به المدين .

2- الحقوق العينية :

الحق العيني يكون على شيء معين بالذات ، يمكن صاحبه من القيام بأعمال معينة تحقق له منفعة متعلقة بهذا الشيء ، وقد يكون هذا الحق بصفة مستقلة ، فيعتبر الحق عينياً أصلياً ، وقد يكون تابعاً لعلاقة أخرى بين الدائن والمدين ، أو قد ينشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية ، ويكون الحق في هذه الحالة، حقاً عينياً تبعياً .

أ- الحقوق العينية الأصلية :

وهي التي لها وجود مستقل بحيث لا ترتبط بأي حق آخر ، وتشمل هذه الحقوق: حق الملكية، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحقوق الارتفاق والوقف وغيرها مما ينص عليه القانون الخاص .

حق الملكية :

هو الحق الذي يعطي لصاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ، يستطيع بموجبها أن يستعمل هذا الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه ، ويقصد بالاستعمال، الإفادة من الشيء بطريقة مباشرة دون الحصول على ثماره، فمن يملك منزلاً مثلاً ، فإن استعماله يكون بسكناه ، أما الاستغلال ، فيراد به الاستفادة من الشيء بالحصول على ثماره ، فيكون استغلال المنزل في مثالنا السابق عن طريق تأجيره ، ويقصد بالتصرف ، التنازل عن كل ما يخوله الحق من سلطات أو قدرات إلى شخص آخر ، وحينئذٍ تكون الملكية قد انتقلت ، كما لو باع شخص شيئاً يمتلكه لآخر ، فإن المتصرف إليه هنا هو المالك الذي تنتقل إليه سلطات المالك الأصلي في الاستعمال والاستغلال والتصرف .

حق الانتفاع :

وهو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله،
كأن يوصي **شخص** آخر بحق الانتفاع بمنزل معين مدة حياة هذا الأخير ، وهذا الحق يمنح المنتفع في هذا الفرض ، ميزتين من المزايا التي يعطيها حق الملكية ، هما الاستعمال والاستغلال ، أما فيما يتعلق بسلطة التصرف في الشيء ، فإنها تبقى لمالك الشيء .

حق الاستعمال :

يلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال ، الذي يمنح صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك لغيره بنفسه دون أن يكون له الحق في استغلاله ، فمن له حق استعمال حديقة مثلاً ، له أن يستفيد هو وأسرته من ثمارها ، دون بيع هذه الثمار .

حق الارتفاق :

هو حق يحد من منفعة عقار لخدمة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول ، ويطلق على العقار المقرر عليه الارتفاق ، العقار الخادم ، والعقار المقرر الارتفاق لمصلحته ، العقار المخدوم ، كالحق الذي يمنح لصاحب عقار غير متصل بالطريق العام أن يمر بالعقار المجاور الذي يوصله إلى

الطريق العام ، ولتقرير هذا الحق ، يشترط أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ، إذ أن هذا الحق لا يتصور وجوده إذا كانا مملوكين لشخص واحد .

ب- الحقوق العينية التبعية :

وهي الحقوق التي لا يمكن أن توجد بصورة مستقلة ، وتستند في وجودها إلى حق آخر ، ترتبط به وتقوم لتوثيقه، وهي حقوق عينية ، لأنها تحقق لصاحبها سلطة مباشرة على شيء ، وتبعية في الوقت نفسه ، لأنها تكون تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به .

والحقوق العينية التبعية ، تتنوع بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع : الرهن الرسمي، الرهن الحيازي ، وحقوق الامتياز .

الرهن الرسمي :

هو حق عيني يقرر لمصلحة دائن على عقار ، ويكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون ، وقد يكون الراهن هو المدين نفسه ، أو شخص آخر يقرر رهناً رسمياً على عقاره لمصلحة المدين ، وفي الرهن الرسمي يبقى العقار المرهون في يد المدين الراهن ، فيجوز له أن يتصرف فيه ، دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن .

الرهن الحيازي :

ينشأ هذا الحق بمقتضى عقد على منقول أو عقار ، ضماناً للوفاء بالدين ، ويخول الدائن حبس الشيء المرهون لحين استيفاء الدين، كما يعطيه حق التقدم، والتتبع، كالرهن الرسمي ، ويختلف الرهن الرسمي عن الحيازي في أن الأول لا يرد إلا على العقار، مع بقاء الحيازة في يد الراهن، أما الرهن الحيازي، فقد يرد على عقار أو منقول، مع انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان .

حق الامتياز :

هو أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفة خاصة بهذا الحق ، ولا يكون للحق امتياز إلا بموجب نص في القانون ، وتنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين : حقوق امتياز عامة ، وهي التي ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار كالمبالغ المستحقة للخدم والعمال ، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه ، وحقوق امتياز خاصة ، وهي التي تكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، كالامتياز المقرر للمؤجر على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة ، وكل ما ينص عليه القانون يكون داخلا تحت الحقوق العينية التبعية .

المقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي :

يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من عدة وجوه :

من حيث الأطراف :

يفترق الحق العيني عن الحق الشخصي في أن في الحق العيني لا يوجد إلا طرف واحد هو صاحب الحق ، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه هذا الحق ، في حين أنه بالنسبة للحق الشخصي يوجد طرفان ، أحدهما صاحب الحق (الدائن) ، والآخر الملتزم (المدين) .

من حيث المضمون :
الحق العيني سلطة لشخص على شيء معين بالذات ، بينما الحق الشخصي سلطة مقررة على شخص آخر ، محلها القيام بعمل أو الامتناع عنه .

من حيث الآثار :
الحق العيني يخول صاحبه ميزة التتبع - بعكس الحق الشخصي - ويقصد به تتبع الشيء الذي ينصب عليه الحق ، واسترجاعه في أي يد يكون ، والتقدم على غيره من الدائنين العاديين لحصوله على حقه .

3- الحقوق المعنوية أو الأدبية :
وهي سلطات يقررها القانون لشخص على شيء غير مادي ، كحق المؤلف في مؤلفاته ، وحق المخترع في مخترعاته ، وحق التاجر في الاسم التجاري ، أو العلامة التجارية ، وتتميز الحقوق الذهنية عن الحقوق العينية، بأنها لا تنصب مباشرة على شيء مادي ، وتتميز من جهة أخرى عن الحقوق الشخصية ، بأنها لا تفرض واجباً خاصاً على شخص معين .

ثانياً : الحقوق غير المالية :

وهي تلك الحقوق التي لا تقبل التقويم بالنقود ، وتخرج من ثم عن دائرة التعامل ، ولا يجوز التصرف فيها ، مثل حقوق الأسرة ، وهي التي تثبت للشخص بوصفه عضواً في أسرة ، والأسرة مجموعة من الأفراد يرتبطون فيما بينهم بصلة قرابة، سواء كانت عن طريق نسب أم مصاهرة ، كالحقوق المقررة للزوجين في مواجهة الزوج الآخر ، أو ما للأب من صلاحيات في مواجهة أبنائه

ثالثاً : التعسف في استعمال الحق :

المادة (142) :لا يجوز التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعماله .

المادة (143) :يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الحالات التالية :
أ - إذا تمخض استعماله لمضارة الغير أو الإضرار به .
ب - إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب البتة مع ما يسببه للغير من ضرر.
جـ - إذا كان استعماله في غير ما أعد له أو لغاية غير مشروعة.

المادة (144) :في الحالات التي يمنع فيها صاحب الحق من استعمال حقه لمصلحة غيره جاز له التعويض العادل إذا لحق به ضرر أو فاته نفع مشروع .

تتناول هذه المواد حالة إساءة استعمال الحق وقد عرّف فقهاء الإسلام هذه الحالة منذ القدم وشرّعوا لها الأحكام .

ومبدأ إساءة استعمال الحق ليس مقصوراً على الحقوق الشخصية ، بل يمتد إلى الحقوق العينية ، وإلى روابط الأحوال الشخصية ، وإلى القانون التجاري وقانون المرافعات بل يشمل القانون العام أيضاً إذ يمكن القول بأن هناك إساءة استعمال حق الحريات أو حق الاجتماعات وهلم جرا، وقد أقرت الشريعة الإسلامية ذلك ، وعني الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تضارع أن لم تفق في دقتها وأحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ، وإزاء ذلك حرص القانون على أن يأخذ بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي في هذا المجال مثل (لا ضرر ولا ضرار) و (الضرر يزال) و (الضرر لا يزال بمثله) و (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) و (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) .

وأول هذه الضوابط هو استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير ، وهو معيار استقر الفقه الإسلامي على الأخذ به ، والجوهري في هذا الشأن هو توفر نية الإضرار ولو أفضى الاستعمال إلى تحصيل منفعة لصاحبه.

الضابط الثاني : استعمال الحق استعمالاً لا يتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، والمعيار هنا مادي ، وكثيراً ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير .

والضابط الثالث : استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشرع في هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التي شرع من أجلها ، وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام الشريعة الإسلامية ، وإذا كان المعيار في هذه الحالة مادياً في ظاهره فإن النية كثيراً ما تكون هي النافية لصفة المشروعية عن المصلحة .

وعلى هذا النحو وضع المشرع قاعدة لمباشرة الحقوق استناداً إلى ما استقر من المبادئ في الشريعة الإسلامية المتفقة مع ما انتهى إليه الفقه الحديث في نظرية إساءة استعمال الحق كما اجيز لصاحب الحق أن يطالب بالتعويض إذا منع من استعمال حقه لمصلحة الغير أو فاته نفع مشروع .

الالتزامات أو الحقوق الشخصية

الباب الأول : مصادر الالتزام

الفصل الأول

العقد

المادة (145) : العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه بينهما .

تعني المادة :

أن العقد هو من قبيل الارتباط الاعتباري بين شخصين نتيجة لاتفاق إرادتهما ، وهاتان الإرادتان خفيتان ، فطريق إظهارهما التعبير عنهما ، وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين ، ويسمى هذا التعبير المتقابل : إيجاباً وقبولاً .

فالإيجاب هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين ، معبراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد .
وأما القبول فهو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب ، معبراً عن موافقته عليه.
فالبادئ بعبارته في بناء العقد دائماً هو الموجب ، والآخر هو القابل سواء أكان البادئ مثلاً في عقد البيع هو البائع بقوله : بعت ، أو هو المشتري بقوله اشتريت، أو كان البادئ في نحو الإجارة هو المؤجر بقوله : آجرت ، أو المستأجر بقوله: استأجرت ، وهكذا في سائر العقود ، أول تعبير فيها عن الإرادة العقدية من أحد الطرفين هو الإيجاب ، وثانيهما من الطرف الآخر هو القبول .

فمتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين الشخصين بموضوع العقد ، (وموضوع العقد هو الأثر المقصود منه الذي شرع العقد لأجله) ، أي حكمه الشرعي ، فيصبح كل منهما ملزماً بالحقوق التي إلتزمها بمقتضى عقده تجاه الطرف الآخر .

فالإيجاب والقبول في عقد البيع ، وهما لفظا : " بعت واشتريت "أو ما بمعناهما ، إذا صدر كل منهما من عاقد ذي أهلية شرعية لعقد البيع ، يرتبطان في نظر الشرع ارتباطاً يثبت له أثر في محل العقد ، وهو الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها ، وذلك الأثر هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، واستحقاق البائع الثمن .

المادة (146) : 1- تسري على العقود المسماة وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل .

2- أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المسماة فتقررها النصوص الواردة في الفصول الخاصة بها في هذا القانون أو أي قانون آخر .

أريد بهذا النص تقرير المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن القواعد المتعلقة بالعقود بوجه عام تسري على العقود المسماة كالبيع والإجارة والشركة ، وغني عن البيان أن بعض النصوص الواردة في الفصول

الخاصة بهذه العقود قد ينطوي على استثناء بعض القواعد العامة ، ولكن الأصل هو تطبيق القاعدة العامة على العقود جميعاً دون تفريق بين العقود المسماة وغير المسماة ما لم يرد نص خاص بشأن المستثنى .

الفرع الأول
إنشاء العقد

المادة (147) : 1- ينشأ العقد بين طرفيه متى تحققت مقوماته وتوافرت شرائطها العامة .
2- مقومات العقد هي التراضي والعاقدان والمحل المعقود عليه وما يفرضه القانون في بعض العقود .

تعني المادة :
أن إنشاء العقد كي يتم بين طرفين لا بد من تحقق المقومات وتوافر الشرائط العامة للعقد ، والمقصود بالمقومات هي الأمور التي لا يمكن أن يتصور وجود العقد دونها سواء كانت ركناً بالمعنى الاصطلاحي ، أي جزءاً ذاتياً في عملية العقد ومعناه كالتراضي ، أو كانت من اللوازم العقلية الأخرى كالعاقدين والمحل المعقود عليه ، أو ما قد يفرضه القانون في بعض العقود .

1- التراضي

المادة (148) :التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس أو التعاطي أو اتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي ما لم يستلزم القانون أن يكون التعبير صريحاً .

المادة (149) : 1- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول .
2- ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال .

في هاتين المادتين تناول القانون التعبير عن الإيجاب والقبول ، فكل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد يعتبر كذلك ، سواء أكان بلغة عربية أم بلغة أخرى يفهمها المتعاقدان ، فيصح التعبير باللفظ ، ولا يشترط أن يكون بلفظ معين دون آخر ، بل أي لفظ يدل على المعنى المقصود يجوز التعبير به عن الرضا ، كما أنه يجوز التعبير عن الإرادة بجميع طرق التعبير الأخرى متى توافر فيها الدلالة الكافية على إرادة إنشاء العقد ، فيجوز أن يكون ذلك بالمكاتبة ، بشرط أن تكون مستبينة كالكتابة على الورق ، أما إن كانت غير مستبينة كالكتابة في الهواء أو على الماء فلا اعتداد بها .

كما أنه يجوز أن يكون ذلك بالإشارة المتداولة عرفاً ، ويستوي في ذلك الأخرس وغير الأخرس، كما أنه يصح أن يكون التعبير عن الإرادة بالفعل إذا دل على التراضي كالتعاطي ، ويصح بكل مسلك

آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على الإرادة الجازمة كعرض البضائع مكتوباً عليها سعرها ، فإنه يعتبر من قبيل الإيجاب .

وقد نصت المادة (149) في فقرتها الأولى على أن ما يصدر أولاً فهو الإيجاب، وما يصدر ثانياً فهو القبول ، كما أشارت في فقرتها الثانية بأن العقد ينعقد بصيغة الماضي مطلقاً ، لأن هذه الصيغة تدل على إنشاء العقد وتحققه فعلاً ، إذ هذه الصيغة وإن كانت بصيغة الماضي لكنها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع ، والعرف قاض على الوضع ، أما صيغة المضارع فلا بد من وجود قرينة تدل على إرادة الحال ، لأن استعمال هذه الصيغة للمستقبل إما حقيقة أو مجازاً ، وأما صيغة الأمر فإنه ينعقد بها العقد متى دل فعل الأمر على إرادة العاقد به إنشاء العقد دلالة ليست محلاً لاحتمال الشك في عرف المتعاقدين وطرق مخاطبتهم ، وبهذا تستوي صيغة المضارع وصيغة الأمر في أنه ينعقد بهما العقد إذا وجدت القرينة الدالة على أنه أريد بهما الحال ، وأما الماضي فلا يحتاج إلى البحث إلى هذه القرينة ، لأنها بطبيعة وضعها في عرف اللغة والشرع لفظ يشمل الحال .

المادة (150) : 1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً .
2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار المتعامل بها ، وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور فلا يعتبر إيجاباً، وإنما يعتبر دعوة إلى التفاوض إلا إذا قامت دلائل تفيد قطعاً أن المراد به الإيجاب .

بعد أن بين القانون في المواد السابقة ما يكون إيجابياً أو قبولاً انتقل إلى التطبيق فنص في الفقرة الأولى على أن عرض البضائع مع بيان ثمنها يعتبر إيجاباً نهائياً، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار للمتعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور لا يعتبر إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض، لكن إذا دلت القرائن القاطعة بأن المراد به الإيجاب فإنه يعتبر كذلك .

المادة (151) : 1- سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعتبر قبولاً إلا إذا اقترن به ما يجعله دالاً على الرضا .
2- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل قائم بين المتعاقدين بني عليه الإيجاب أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة الموجه إليه .

تعني المادة :
أن السكوت مظهر سلبي محض للتعبير عن الإرادة ، فالساكت لا يعبر بطريق إيجابي عن أية إرادة ، ومن الممتنع على وجه الإطلاق أن يتضمن إيجاباً ، وإنما يجوز أن يعتبر السكوت في بعض الحالات قبولاً ، وقد تناول النص هذه الحالات، وهي على النحو التالي :

أولاً : يعتبر السكوت قبولاً إذا اقترنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا ، مثال ذلك : سكوت المشتري بعد أن تسلم البضائع التي اشتراها .

ثانياً : إذا كان هناك تعامل قائم بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، كسكوت المالك عند قبض الموهوب له ، وسكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري يقبض المبيع.

ثالثاً : إذا تمحض الإيجاب لمنفعة الموجه إليه ، كسكوت المتصدق عليه ، وسكوت الموقوف عليه ، إذ لو لم يكن راضياً لما سكت عن التصريح بالرفض ، فيعتبر سكوته رضاً .

مادة (152) : 1- الإيجاب لا يلزم الموجب قبل صدور القبول الصحيح .
2- يشترط لانعقاد العقد أن يأتي القبول مطابقاً للإيجاب .
3- إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل الفرعية فذلك كاف لاعتبار القبول مطابقاً للإيجاب وإذا اختلفا بعد ذلك في تلك المسائل المرجأة كلاً أو بعضاً لا يؤثر اختلافهما في بقاء العقد بل يعود إلى المحكمة أن تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة ما لم يكونا قد ربطا انعقاد العقد بالإتفاق اللاحق على تلك المسائل .

تبين هذه المادة في فقرتها الأولى أنه متى قام الإيجاب ولم ينقض الميعاد الذي يصح فيه القبول ، فإن الموجب له يكون بالخيار بين قبول الإيجاب أو رفضه ولا يتحتم عليه أن يقبل ، فقبل أن يصدر القبول لا يلزم الموجب ما التزم به من إيجاب، كما بينت المادة في فقرتها الثانية أنه يشترط موافقة القبول للإيجاب ، سواء أكانت موافقته للإيجاب صريحة أو ضمنية ، فإذا كان القبول مقيداً بوصف أو شرط لم يصدر به الإيجاب لا يتم به العقد ، فليس للموجه إليه الإيجاب تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما .

كذلك تعالج هذه المادة في فقرتها الثالثة حالة قبول من وجه إليه الإيجاب للمسائل الجوهرية فيه، وفي هذه الحالة يتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التفصيلية التي أرجئ الاتفاق عليها ما لم يتفق العاقدان بشأنها ، وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضي فلا يقتصر على تفسير إرادة العاقدين بل يستكمل ما نقص منها .

وهذه الأحكام لا تعدو أن تكون مجرد تفسير إرادة المتعاقدين ، فإذا تعارض هذا التفسير مع ما أراده المتعاقدان بأن اشترطا صراحة أو ضمناً أن لا ينعقد العقد عند عدم الاتفاق على المسائل التي احتفظ بها ، وجب احترام هذه الإرادة ، ولا يتم العقد ما لم يحصل الاتفاق على تلك المسائل .

المادة (153) : 1- يبطل الإيجاب في الحالات التالية :
أ - إذا سحبه الموجب أو أوجب ثانية بما يخالف الأول قبل صدور القبول
ب - إذا رفضه المخاطب به صراحة أو ضمناً وأي تعديل يتضمنه القبول يعتبر رفضاً للإيجاب .
ج -إذا مات الموجب أو الطرف الآخر أو فقد أحدهما أهليته قبل القبول الصحيح.
د - إذا انقطع مجلس العقد دون قبول صحيح .
ه - إذا انقضت المدة التي حددها الموجب للقبول .
2- القبول بعد بطلان الإيجاب لا ينعقد به العقد ولكنه يعتبر إيجاباً جديداً .

تناولت هذه المادة الحالات التي يبطل فيها الإيجاب ، فيبطل الإيجاب في :

أ ـ إذا سحبه الموجب ، بأن عدل عن إيجابه ، وذلك في حالة ما إذا كان الإيجاب غير ملزم ، أي لم يقترن بميعاد صريح أو ضمني ، ولا يتحقق هذا إلا في التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد ، كما أنه يسقط الإيجاب إذا أوجبه ثانية بما يخالف الأول ، لأنه عدل عن إيجابه الأول ، فيسقط الإيجاب بعدوله ، ويشترط أن يكون ذلك قبل صدور القبول ، فإن صدر القبول قبل عدول الموجب ، فإن الإيجاب لا يسقط بذلك .

ب ـ أن يرفض الموجب له الإيجاب ، وفي هذه الحالة يسقط الإيجاب في جميع حالاته ، أي سواء كان ملزماً أو غير ملزم ، ولهذا الرفض صور مختلفة : فقد يكون رفضاً مجرداً ، وقد يكون قبولاً اقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، وقد يستخلص من اتجاه الموجب له إلى إعطاء أكبر في حالة المزايدة أو إلى إعطاء أصغر في حالة المناقصة .

ج ـ وفاة الموجب أو زوال أهليته قبل القبول ، وهذا يحصل في حالات التعاقد بالكتابة بين الغائبين ، فقد يرسل شخص كتاباً يتضمن إيجاب العقد من طرفه ثم يموت أو يفقد أهليته قبل وصول الكتاب ، فلا يعتبر عندئذٍ قبول المرسل إليه عندما يصل إليه الكتاب ويقرؤه ، لانعدام الإيجاب المبني عليه بوفاة الموجب قبل وقوع القبول.

د ـ إذا انقطع مجلس العقد دون قبول صحيح ، ومجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد ، فيبطل الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول، ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك ، بل يعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً يبدأ به مجلس جديد.
وتعليل ذلك أن القبول في الأصل من الوجهة النظرية ، يجب أن يتصل بالإيجاب مباشرة وفوراً لينعقد العقد .

ويحدد مجلس العقد بفترة تبدأ منذ الإيجاب ، وتنتهي إما بالاتفاق وانعقاد العقد ، وإما بافتراق الطرفين ، أو بإعراض أحدهما ، كما لو قام معرضاً أو اشتغل بشأن آخر ، فإذا كان الإيجاب بالكتاب إلى غائب ، فمجلس العقد إنما يبدأ منذ قراءة الغائب للكتاب ، فإذا قبل في مجلسه تم العقد ، وإذا انقضى مجلسه بالإعراض بطل الإيجاب .

هـ ـ أن تنقضي المدة التي يكون الإيجاب فيها ملزماً ، وفي هذه الحالة يسقط الإيجاب سقوطاً تاماً ، فلا يقتصر الأمر على زوال الصفة الملزمة للإيجاب بانقضاء المدة بحيث يبقى قائماً غير ملزم فيصلح لأن يصادفه قبول ، بل إن الإيجاب ذاته يصبح غير قائم ، وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب ، لأنه لم يقصد أن يبقى إيجابه قائماً إلا في خلال المدة المحددة ما دام قد لجأ إلى التحديد .

وقد نصت المادة في فقرتها الثانية أن القبول بعد البطلان يعتبر إيجاباً جديداً ، فإذا سقط الإيجاب على النحو الذي تقدم ، فكل قبول يأتي بعد ذلك يكون متأخراً ، ولا يعتد به على اعتبار أنه قبول لإيجاب سابق ، ولكن يصح أن يكون هذا القبول المتأخر إيجاباً جديداً موجهاً لمن صدر منه الإيجاب الأول

الذي سقط ، فإذا قبله هذا تم العقد ، ويظهر ذلك في الحالات التي رأينا أن الإيجاب يسقط فيها، فإذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب ، لا يعتد به قبولاً ، ولكنه يعد إيجاباً جديداً .

المادة (154) : 1- إذا كان المتعاقدان في مكان واحد فزمان العقد هو وقت تمام القبول ومكان العقد مكان العاقدين .

2- و إذا كان في مكانين مختلفين وتعاقدا بالكتابة أو بواسطة رسول أو بالهاتف وما يماثله فزمان العقد هو وقت حصول القبول ، أما مكانه فمكان القابل ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

تحدد هذه المادة زمان ومكان التعاقد بين حاضرين أو بين غائبين ، فإن كان التعاقد بين حاضرين بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وإيجاب الموجب ، فإن زمان العقد هو وقت تمام القبول ، وأما مكان العقد فهو المكان الذي يوجد به المتعاقدان وقت العقد .

أما التعاقد بين غائبين بحيث لا يجمع بينهما مجلس واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر ، فتكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ، وهذه الفترة لا توجد في التعاقد بين حاضرين ، بينما توجد في التعاقد بين غائبين كالتعاقد بطريق من طرق المراسلة ، كالبريد أو البرق أو رسول لا يكون نائباً أو غير ذلك .

فالتعاقد بين غائبين يختلف وقت صدور القبول عن وقت علم الموجب به ، ومن ثم يثور التساؤل عن الوقت والمكان اللذين فيهما ينعقد العقد ، أهو الوقت الذي يصدر فيه القبول ، وبالتالي يكون المكان هو الذي يوجد فيه القابل ، أم هو الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ، وبالتالي يكون المكان هو الذي يوجد فيه الموجب. ولهذا التحديد أهميته من وجوه ، فتحديد زمان انعقاد العقد تظهر أهميته :

(1) في تحديد الوقت الذي لا يستطيع الموجب بعده أن يعدل عن إيجابه إذا كان الإيجاب غير ملزم ، وكذلك الوقت الذي لا يكون للقابل بعده أن يعدل عن قبوله .

(2) وفي تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد ، كانتقال الملكية في بيع منقول معين بالذات، وحق المشتري في الثمار .

(3) وفي تحديد بدء سريان تقادم الإلتزام المترتب على العقد ، فإذا كان هذا الإلتزام منجزاً فإن ميعاد التقادم يبدأ من وقت تمام العقد ، لأنه حينئذٍ يكون الدين مستحق الأداء.

وقد قضت المادة بأن زمن العقد في حالة التعاقد بين غائبين هو وقت حصول القبول ، ومكانه فهو مكان القابل ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

المادة (155) :لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى .

يطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التي تجري بطريق المزايدة ، فافتتاح المزايدة على الثمن ليس إلا دعوة للتقدم بالعطاءات ، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب ، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد .

ويراعى أن العطاء الذي تلحق به صفة القبول وفقاً لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه ، ويسقط كذلك إذا أُقفل المزاد دون أن يرسو على أحد ، ما دام التقدم بالعطاء هو الإيجاب ، يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد ، أما الميعاد فيحدد من دلالة ظروف الحال ، ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضي عند التقدم بعطاء أكبر أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى .

ويلاحظ أن من تقدم بعطاء يعتبر عطاؤه إيجاباً ، وهو هنا إيجاب ملزم ، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ، ولا يرجع عنه ويبقى مقيد بعطائه إلى أن يسقط هذا العطاء بعطاء أزيد على الوجه الذي تقدم ، أو حتى تنتهي جلسة المزاد دون أن يرسى عليه المزاد ، أما إذا رسى عليه المزاد في الجلسة فقد تم البيع على ما ذكر .

المادة (156) : 1- الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما إبرام عقد معين في المستقبل يكون ملزماً إذا حدد المسائل الجوهرية للعقد الموعود به وحددت مدة لإبرامه .

2- إذا كان القانون يتطلب بعض شرائط شكليه من العقد الموعود به يجب عندئذٍ توافرها أيضاً في عقد الوعد .

3- يتم تنفيذ التعهد بإبرام العقد الموعود به وفقاً للوعد السابق وللقواعد العامة في إنشاء العقود وإذا امتنع المتعهد من إبرامه أجبر عليه قضاءاً ويقوم حكم المحكمة مقام هذا العقد .

يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين أو العقود الملزمة لجانب واحد ، ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق التمهيدي تحديد المسائل الأساسية في التعاقد والمدة التي يتم فيها ، أما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين ، ففي هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدي نفسه ، فمثلاً إذا كان عقد الهبة لا يتم إلا إذا عمل رسمياً طبقاً للأوضاع المقررة له ، فالوعد بالهبة لا يصح إلا إذا عمل رسمياً ويوجه هذا النظر إلى أن إغفال هذا الاحتياط يعين على الإفلات من قيود الشكل الذي يفرضه القانون ما دام أن الوعد قد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حكم القضاء بذلك ، ويكفي لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد ، ويعمدا إلى عقد اتفاق تمهيدي أو وعد بإتمام هذا العقد لا يستوفي فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكماً يقرر إتمام التعاقد بينهما، وبذلك يتاح لهما أن يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

ومع ذلك فالوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلواً من أي أثر قانوني إذا لم يستوف ركنه الرسمي ، فإذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدي إلى إتمام التعاقد المقصود فعلاً ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب إلتزامات شخصية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، وهو بهذه المثابة قد ينتهي عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض ، بل وإلى سقوط أجل القرض الذي يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به .

كما تناولت الفقرة الثانية حالة ما إذا وجد عقد ابتدائي بالمعنى الصحيح ، يتلوه عقد نهائي وكان العقد من العقود الشكلية كالرهن الرسمي ،فمتى وجد وعد برهن رسمي مثلاً ، وكان هذا الوعد قد استوفى الشروط الشكلية ، جاز إذا لم ينفذ الواعد وعده أن يجبر على ذلك قضاء ، ويقوم الحكم مقام العقد النهائي .

المادة (157) : 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد بأن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال مدة معقولة إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

2- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله ، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر .

3- يستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين معاً (مبادلة الأموال الربوية والصرف) ولا يجري بيع العربون في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة البيع التالي للمواعدة .

تقضي هذه المادة بجواز دفع العربون ، وصورته أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهماً أو أكثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن ، وإن لم يأخذها فهو للبائع.
ورؤي أنه لا فرق بين هذه الصورة وصورة ما إذا كان البائع هو الذي له الخيار، فقد يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً ، فدفع العربون دليل على أن العقد بات ما لم يتفق أو يقضي العرف بغير ذلك ، واتفاق المتعاقدين على أن العربون جزاء للعدول عن العقد ، مؤداه أن لكل منهما حق العدول ، وفي هذه الحالة إذا كان المشتري هو من عدل فإنه يفقد العربون ، أما إذا كان من عدل عن العقد هو البائع فإن عليه رد العربون ومثله ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ، ويكون اشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ، ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الإلغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق ، أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون ، فتجوز المطالبة بتعويض أكبر وفقاً للمبادئ العامة ، فالإلتزام بدفع قيمة العربون المترتب في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول ، بل هو نزول عند إرادة المتعاقدين ، فقد جعلا العربون مقابلاً لحق العدول .

وفي حالة تنفيذ الإلتزام اختيارياً يخصم العربون من قيمة ما تعهد به من دفعه .

هذا وقد استثنت المادة في فقرتها الثالثة بعض البيوع بحيث لا يُجرى عليها بيع العربون وهي كالتالي :

1. ما تشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد كالسلم ، فإنه يشترط فيه قبض الثمن في مجلس العقد .
2. ما يشترط في صحته قبض البدلين معاً كالصرف ونحوه .
3. بيع المرابحة للآمر بالشراء ، وذلك في مرحلة البيع التالي للمواعدة .

النيابة في التعاقد

المادة (158) : 1- يشترط في التعاقد بالنيابة عدم تجاوز النائب حدود نيابته .

2- النيابة الاتفاقية يعين حدودها عقد التوكيل والنيابة القانونية أو القضائية يعين حدودها القانون .

الأصل أن يعبر الشخص عن إرادته بنفسه بقصد إبرام تصرفات لحسابه ،ولكن كثيراً ما يحدث أن ينوب عنه في ذلك شخص آخر .

فالنيابة هي قيام شخص يسمى النائب مقام شخص آخر يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني لحساب الأصيل .

ويسمح نظام النيابة للأشخاص الذين لا يستطيعون مباشرة عقد معين بذواتهم ، سواء لتغييبهم أو لكثرة مشاغلهم أو لعدم خبرتهم بأن تجرى معاملاتهم مع الغير عن طريق شخص ينوب عنهم في ذلك .
والنيابة لا تجوز إلا في الأعمال القانونية ، وهي قد تكون اتفاقية ، أي نتيجة اتفاق بين شخصين على أن يكون لأحدهما تمثيل الآخر في التصرفات ، أي عن طريق توكيل شخص لآخر ، وقد تنشأ النيابة نتيجة لقرار قضائي أو قانوني كما في حالة نيابة الأب عن ابنه القاصر .

وثبوت نيابة شخص عن آخر ، وانصراف آثار تصرفات النائب إلى الأصيل ، له شروط يجب توافرها ، حتى تترتب هذه النتيجة :

1. حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، يجب أن يكون النائب معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، أي أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف ، لأنه لو اقتصر على أن يعبر عن إرادة الأصيل لم يعد نائباً، بل مجرد رسول ، فالرسول يقتصر على أن ينقل نقلاً مادياً ما كلفه به الأصيل ، فهو مجرد ناقل لتعبير الغير .
2. يجب أن يكون التعاقد باسم الأصيل ، إذ على النائب أن يظهر للغير المتعاقد بأنه يتعاقد باسم الأصيل ، إذ لو تعاقد مع الغير باسمه هو لما كانت هناك نيابة ، وقد يعلن النائب عن صفته عند إبرام العقد، وقد يستفاد هذا من الظروف .
3. أن يكون تصرف النائب في حدود نيابته ، إذ يجب أن يعمل النائب في الحدود التي رسمها له الأصيل ، وفقاً للشروط المحددة لذلك ،وتلك الحدود يبينها الاتفاق في حالة الوكالة ، ويتولى القانون تعيينها في حالة النيابة القانونية ، فلا يتجاوز النائب حدود السلطة المخولة له أو يخالف مضمونها ، ولا يستمر في العمل بعد انقضاء مدة النيابة .

المادة (159) : 1- في التعاقد بالنيابة يكون شخص النائب لا الأصيل هو المعتبر في عيوب الإرادة وكذا في أثر العلم بالأمور التي يختلف فيها حكم العقد بين علم العاقد بها أو جهله.

2- إذا وضع الأصيل لوكيله تعليمات مفصلة لإجراء العقد الموكل به فليس للموكل أن يتمسك بجهل نائبه للأمور التي يؤثر العلم أو الجهل بها في مصير العقد ما دام الأصيل يعلمها .

تعني المادة :
أنه ما دام أن إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل ، وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة

النائب أثرها في التعاقد ، فإذا صدر العقد بإكراه أو كان له غلط أو تدليس ، فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة الأصيل ، أما فيما يتعلق بالأمور التي يختلف فيها حكم العقد بين علم العاقد بها أو جهله للتعاقد فإنه يرجع في الحكم عليها إلى شخص النائب لا الأصيل ، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه في بيع صادر من مدين مفلس ، وتواطأ مع نائب المشتري ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ .

ومع ذلك ليس للموكل أن يتمسك بجهل نائبه للأمور التي يؤثر العلم أو الجهل بها في مصير العقد ما دام الأصيل يعلمها إذا وضع الأصيل لوكيله تعليمات مفصلة لإجراء العقد الموكل بإجرائه .

المادة (160) : 1- العقد بالنيابة يثبت حكمه والإلتزامات الناشئة عنه للأصيل ، سواء أضاف النائب العقد لنفسه أو صرح بنيابته فيه .

2- أما حقوق العقد ، وهي المطالبة بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه ، فتتعلق أيضاً بالأصيل إذا صرح النائب بنيابته في العقد ، أما إذا أضاف النائب العقد إلى نفسه فتتعلق هذه الحقوق به وحده ما لم يكن المتعاقد معه يعلم بنيابته وقت التعاقد ، وحينئذٍ تثبت هذه الحقوق للأصيل وللنائب معاً .

الأصيل دون النائب هو الذي يعتبر طرفاً في التعاقد ، وإليه تنصرف جميع آثاره، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من إلتزامات .
وهي تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصي رغم حقيقة نيابته ، متى كان من يتعاقد معه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بوجود النيابة .

المادة (161) :إذا تعاقد النائب بعد انقضاء نيابته، وكان هو والمتعاقد معه يجهلان معاً انقضاء النيابة وقت التعاقد فإن العقد ينصرف إلى الأصيل .

تعني المادة :
أنه قد تنقضي النيابة دون أن يعلم النائب بذلك ، كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو إلغاء التوكيل ، فإذا تعاقد في هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بانقضاء النيابة ، كان تعاقده هذا ملزماً للطرف الأصيل ، وقد قصد من تقرير هذا النص إلى توفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

المادة (162) :لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بمقتضى نيابته سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في حالة عدم الترخيص أن يجيز التعاقد وذلك مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو العرف التجاري .

تعني المادة :
أنه لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بمقتضى نيابته سواء أكان ذلك لحساب نفسه أم كان ذلك بصفته نائباً عن الطرفين ، وذلك حماية لمصلحة الأصيل ، وبديهي أنه يجوز أن يتعاقد النائب مع نفسه إذا

رخص الأصيل له بذلك مقدماً أو إذا أقر الأصيل ذلك التعاقد مع مراعاة أنه قد يوجد نص تشريعي أو عرف تجاري يجيز للنائب أن يتعاقد مع نفسه في حالات خاصة .

3- شروط العقد

—

أولاً : أهلية التعاقد

—

المادة (163) :الصغير غير المميز عديم أهلية الأداء فتصرفاته باطلة

الصغير غير المميز وهو من لم يبلغ السابعة من عمره يعتبر فاقداً للتمييز ، ومن ثم يكون معدوم الأهلية وتكون جميع تصرفاته باطلة ، سواء أكانت عقود تبرع أو تصرف أو عقود إدارة ، فلا يستطيع الصبي غير المميز أن يهب ماله أو يبيعه أو يؤجره أو يقبل هبة ، إذ ليست له إرادة تنتج أثراً ، وتثبت الولاية على ماله لوليه أو وصيه .

المادة (164) :كل شخص مميز أهل للتصرفات في الحدود التي يقررها القانون ما لم يطرأ في أهليته عارض يجعله عديم الأهلية أو ناقصها بحكم القانون .

الأصل في الشخص توافر الأهلية ، أما عدم الأهلية فيجب أن يقرر بمقتضى نص في القانون ، ويتفرع على ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية من شأنها إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بعدم الأهلية ، فالأهلية مناطها التمييز ، فحيث يوجد التمييز تتوافر الأهلية ، وتكون كاملة أو ناقصة تبعاً لما إذا كان التمييز كاملاً أو ناقصاً.

المادة (165) :تصرفات الصغير المميز إذا كانت نافعة نفعاً محضاً فهي صحيحة نافذة وإذا كانت ضارة ضرراً محضاً فهي باطلة ، وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر فهي صحيحة موقوفة على إجازة وليه أو وصيه الشرعي أو القاضي أوإجازة الصغير بعد الرشد .

الصغير المميز له أهلية الاغتناء ، فيستطيع قبول الهبة ، لأن ذلك نافع له نفعاً محضاً ، وليست له أهلية التبرع ، فلا يستطيع أن يهب شيئاً من ماله ، لأن ذلك ضار به ضرراً محضاً ، أما أهلية الإدارة وأهلية التصرف وهي منطقة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، فلا يملكها ، ولكن يباشرها عنه أو يجيزه فيها الولي أو الوصي وله أن يجيزها بعد رشده .

المادة (166) : 1- المميز الذي لم يبلغ الرشد يجوز لوليه أو وصيه الشرعي أن يسلمه مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له وتدريباً ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً .
2- لا يبطل الإذن للمميز بوفاة الآذن أو عزله .

لولي الصغير المميز أن يسلم له مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة والاختبار .
فإذا أذن للصغير ممثله الشرعي بممارسة التجارة دخل في الإذن من هذا النوع جميع التصرفات التي تعد في العرف من شئون التجارة ، كالبيع والإجارة والمزارعة والرهن والارتهان والتوكيل الخ .. ، وكالإقرار بالحقوق والأفعال ، فكل ذلك يملك الصغير المأذون له بالتجارة ممارسته في استثمار ماله ، سوى الإقراض والكفالة ، فإنهما وإن كانا من شئون التجارة ، يبقى الصغير المأذون محجوراً عنهما ، لأنهما من النوع الذي هو ضرر محض في حق الصغير لما فيهما من معنى التبرع .

إلا أن هذا الإذن يقبل التخصيص ويتقيد بما يقيده به الممثل الشرعي للصغير نوعاً وشخصاً وزماناً ومكاناً ، فيبقى الصغير المميز فيما وراء حدود إذنه محجوراً غير نافذ التصرف ، لأن الإذن كالتوكيل ، والتوكيل يقبل التقييد ، فيقيد الوكيل بما يقيده به الموكل ، لأن سلطة الوكيل مستمدة منه

فالإذن للصغير بمباشرة التجارة والتعامل إنما شرع لتمرينه واختباره ، وقد تكون له بصيرة في نوع دون نوع ، وقد يؤمن عليه في التعامل مع شخص دون غيره ، فيجب أن يصح تخصيص الإذن ، وإلا ضاعت الحكمة منه .

ونصت المادة في فقرتها الثانية على أن الإذن لا يبطل بموت الآذن أو عزله .

المادة (167) :المميز المأذون بمنزلة الرشيد في التصرفات المأذون له بها .

تعني المادة :
أن تصرفات المميز المأذون له نافذة ومعتبرة ، وذلك فيما أذن له فيه من التصرفات ، أما ما لم يؤذن له فيه فليست معتبرة ، فيصبح المميز في هذه التصرفات المأذونة ككامل الأهلية ، تنفذ عليه وتلزمه .

المادة (168) :للولي أو الوصي الشرعي أن يلغي إذنه للميز فيعود محجوراً عليه كما كان ، ويجب أن يلغى الإذن بالطريقة التي تم بها .

تبين المادة :
أنه يحق للولي أو الوصي الشرعي أن يلغي إذنه للمميز ، لأن من يملك منح الاعتبار يملك استرداده .

ويشترط لصحة الحجر أن يعلم به الصغير نفسه ، ثم إذا كان ممثل الصغير قد أعلن إذنه في السوق ، أو كان إذنه شائعاً ، يجب أيضاً أن يعلن الحجر ويشاع ، ليحيط الناس به علماً ، كي لا يتغرروا فيتضرروا ، ولا يصح حجره سراً في الغياب ، أو بين عدد قليل من أهل السوق ، بل يبقى الصغير على حكم الإذن ، و تنفذ معاملاته إلى أن يعلم بحجره هو وأكثر أهل السوق .

أما إذا كان الإذن غير معلن ولا شائع ، فيكفي في صحة حجره إعلامه ، ويجب أن يلحظ هنا أن حجر المأذون إنما يقع مقتصراً ليس له استناد ـ أي تأثير رجعي ـ فإذا حجر المأذون الصغير ، فإن ما مضى من تصرفاته في حال إذنه السابق يظل نافذاً .

المادة (169) : 1- للمحكمة أن تأذن للمميز عند امتناع وليه أو وصيه الشرعي عن الإذن وليس لهما أن يحجرا عليه بعد ذلك .
2- للمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على المميز .

تنص المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تأذن للمميز إذا رأت ذلك في حالة امتناع ممثله الشرعي عن القيام بالإذن ، فإذا أذن له القاضي فإنه لا يحجر عليه من قبل وليه أو وصيه ، لأن الإذن حكم فلا ينقضي ، وللقاضي أن يحجر على الصبي المميز بعد الإذن له، وليس لغيره أن يحجر عليه .

المادة (170) :الولاية على الصغير في ماله يكون لأبيه ثم لوصي أبيه ثم جده لأبيه ثم للمحكمة

تبين هذه المادة من يكون له ولاية التصرف في مال الصغير ، فتثبت الولاية على الصغير حسب الترتيب الآتي :
أولاً : أبوه .
ثانياً : الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه ، ويكون هذا الوصي ولياً في الدرجة الثانية للصغير .
ثالثاً : الجد الصحيح أي أب أب الصغير أو أب أب الأب وإن علا .
رابعاً : القاضي والوصي الذي ينصبه القاضي .
فالولاية المذكورة تأتي على الترتيب المشار إليه فلا ولاية للجد مع وجود وصي الأب ، كما أنه ليس للمحكمة ولاية أيضاً مع وجود الجد .

المادة (171) : 1- الأب المستور الحال (ظاهره العدالة وحسن التصرف) وكذا الجد إذا تصرفا في مال الصغير إدارة أو استثماراً بمثل القيمة أو بغبن يسير كان تصرفهما صحيحاً نافذاً .
2- أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد ولايتهما أو تسلبها منهما .

يتبين من هذه المادة أن للأب والجد من قبل الأب التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة ونحوه بما يعود على الصغير بالنفع ، فهذا التصرف جائز بشروط ، وهي كالآتي :
1ـ أن يكون الأب والجد ظاهرهما العدالة وحسن التصرف ، فإن لم يكونا كذلك ، فإنه لا يصح تصرفهما ، فإن كان الأب أو الجد لا يحسن التصرف كان للمحكمة أن تقيد ولايتهما أو تسلبها نهائياً .
2ـ أن يكون تصرفهما في مال الصغير بيعاً أو شراء ونحوه بمثل القيمة أو بغبن يسير ، فإن كان الغبن فاحشاً فلا يصح تصرفهما في هذه الحالة .

وقد أجيز تصرف الأب والجد في مال الصغير إذا توافرت الشروط السابقة للتيقن من شفقة الأب والجد ، فيفترض أنهما لن يقدما على ذلك إلا رعاية لمصلحة الصغير .

المادة (172) : عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة و لو كانت بغبن يسير، ويعتبر من الإدارة الإيجار الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير.

المادة (173) :التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير التي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلا بإذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها .

بينت المادتان أن عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير صحيحة ، أما التصرفات فلا تصح إلا بإذن من المحكمة بالكيفية التي تراها مناسبة لذلك ، ويفترق الوصي عن الأب والجد ، في أن الأب والجد تصح تصرفاتهم بعد توافر الشروط المشار إليها في المادة 171 بدون الرجوع إلى المحكمة ، أما الوصي فلا تصح إلا بإذن من المحكمة .

فعقود الإدارة الصادرة من الوصي تكون صحيحة ونافذة بشرط عدم الغبن الفاحش، فإن وجد فيها غبن فاحش بطلت .

كما أن النص أدخل في عقود الإدارة بيع ما يسرع إليه التلف كالمحصولات الزراعية ونحوها، رغم أنه تصرف ، فأجيز لمصلحة الصغير دون الرجوع للمحكمة ، لما يترتب على طلب الإذن من المحكمة من وقت قد يتسبب في فساد ما يسرع إليه التلف، فاستثنى من التصرفات للمصلحة.

المادة (174) : 1- الصغير ولو مميزاً محجور عليه لذاته دون حاجة إلى حجر من المحكمة.
2- المعتوه والمجنون محجوران لذاتهما أيضاً لكن لا يثبت العته ولا الجنون إلا من المحكمة .
3- تصرفات المعتوه والمجنون قبل الحكم كتصرفاتهما بعده إذا كان الجنون والعته شائعاً وقت التصرف أو كان الطرف الآخر على علم به .

تناولت هذه المادة الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه ، فبينت في فقرتها الأولى أنه يحجر على الصغير سواء كان مميزاً ، أو غير مميز ، ولا يحتاج هذا الحجر إلى إصدار حكم بالحجر من قبل المحكمة ، بل يتولى وليه أو وصيه ذلك .

كما بينت المادة في فقرتها الثانية أنه يحجر على المعتوه والمجنون وذلك بعد صدور حكم من المحكمة يقضي بثبوت العته أو الجنون ، فلا يحجر عليهما بمجرد العته أو الجنون ، وإنما بحكم القاضي .

والمقصود بالمعتوه : هو ناقص العقل الذي اختل شعوره بأن كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ، أما المجنون فهو من زال عقله وأختل بحيث يمتنع من إجراء الأفعال والأقوال على نهج مستقيم .

وقد تطرقت المادة في فقرتها الثالثة لتصرفات المعتوه والمجنون ، فقضت بأن تصرفاتهما تقع باطلة وذلك بعد صدور الحكم من المحكمة ، كما أنها تقع باطلة قبل الحكم إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة أو كانت معروفة لدى الطرف الآخر .

المادة (175) : 1- المعتوه في حكم الصغير المميز .
2- المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز ، أما غير المطبق فتصرفاته في حالة إفاقته كتصرف العاقل إذا كانت إفاقته تامة ومعلومة .

المعتوه في جميع الأحكام هو في حكم الصغير المميز فتصرفه فيما فيه نفع محض ، كقبوله الهبة والصدقة والهدية معتبر كما هو في الصبي المميز ولو لم يكن ثمة إذن وإجازة من وليه ، أما تصرفه الذي فيه ضرر محض كأن يهب شيئاً لآخر أو يهديه إياه أو يتصدق عليه به فباطل ولو أجازه وليه، والعقود الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي .

أما المجنون فهو إما جنوناً مطبقاً : وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته .
أو جنوناً غير مطبق : وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها كالمصروع.

فالمجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز ، فلا تكون تصرفاته صحيحة أصلاً، سواء أكانت نافعة كقبول الهبة أم كانت ضارة كالهبة للآخر ، أو كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع.

أما تصرفات المجنون غير المطبق في حالة إفاقته ، أي حال كونه تام العقل ، كتصرفات العاقل، فتكون هذه التصرفات نافذة لا تتوقف على إجازة وليه .

المادة (176) :السفيه وذو الغفلة تحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما ويبلغ حكم الحجر للمحجور عليه ويعلن للناس مع بيان سببه .

المادة (177) : 1- تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر عليهما كتصرفات الصغير المميز ما لم ينص القانون على خلافه أما تصرفاتهما قبل الحجر فصحيحة نافذة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.
2- وصي السفيه : المحكمة أو من تعينه وصياً عليه وليس لأبيه أو جده ولاية عليه .

المراد بالسفيه : هو الذي يصرف ماله في غير موضعه خلافاً لما يقتضيه الشرع والعقل .
أما ذو الغفلة فالمراد به : الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه ،فيغبن في تصرفه ، وقيل أنه امتداد لفكرة السفه ، إلا أنه من المتفق عليه أنها من العوارض التي تعتري الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية ، وإنما تنقص من قوة ملكات نفسيه أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير ، وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها ، أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة ، أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع .

والسفيه وذو الغفلة يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير .

وقد قضت المادة (176) بأن للمحكمة أن تحجر عليهما ، كما قضت المادة (177) بأن أهليتهما بعد الحكم بالحجر ناقصة كأهلية الصبي المميز، فتثبت لهما أهلية الاغتناء ، وتتقيد أهلية الإدارة وأهلية التصرف بالقيود التي سبق ذكرها في الصبي المميز ، وتنعدم أهلية التبرع .

ويجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، وفي هذه الحالة تسري عليه الأحكام التي تسري في شأن القاصر المأذون .

هذا هو حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحكم بالحجر ، أما التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر فهي في الأصل صحيحة ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولا يسري الحجر في حق الغير إلا من وقت الحكم به وفقاً للمبادئ العامة وإعلانه للناس مع بيان السبب .

لكن يقع كثيراً أن السفيه أو ذي الغفلة يتوقع الحجر عليه فيعمد إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك ، أو أن ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويبتز أمواله ، ففي هاتين الحالتين ـ حالة التواطؤ وحالة الاستغلال ـ يكون تصرف السفيه أو ذي الغفلة باطلاً إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلاً للإبطال إذا كان من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة .

المادة (178) :يرجع في الإجراءات التي تتبع في الحجر وإدارة أموال المحجور عليهم واستثمارها والتصرف فيها وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة إلى القوانين والأنظمة الخاصة.

المادة (179) :التصرفات الصادرة عن الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي يرسمها القانون .

أرجعت المادة (178) الإجراءات التي تتبع في الحجر وإدارة أموال المحجور عليه واستثمارها والتصرف فيها وما يتبع ذلك من مسائل تتعلق بالولاية والوصاية والقوامة إلى القوانين والأنظمة الخاصة.

كما قضت المادة (179) بأن التصرفات الصادرة عن الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة ونافذة في الحدود التي يبينها القانون .

المادة (180) :إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية أوهم بها المتعاقد معه لزمه التعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد معه من عدم إجازة العقد .

تعني المادة :

أنه إذا اقترن التصريح بعدم نقصان الأهلية بطرق احتيالية ، فيكون ناقص الأهلية قد ارتكب عملاً غير مشروع يرتب مسئوليته بالتعويض عن الضرر قبل العاقد الآخر متى كان حسن النية.

ب ـ عيوب الرضا

1 ـ الغلط

—

المادة (181) : غلط العاقد فيما يهمه من أمور العقد كشخص العاقد أو صفته أو صفة المحل إذا كان لذلك اعتبار أساسي لديه وكذا غلطه في الحكم القانوني يعيب إرادته ويسلب العقد لزومه يكون للغالط الحق في طلب فسخه .

تعني المادة :

أنه قد يغلط أحد العاقدين في شخص المتعاقد معه ، فيظنه فلاناً وهو غيره، أو يظنه ذا صفة خاصة من قرابة أو كفاءة أو غيرهما فيظهر بخلاف ذلك.

ولا شك أن الغلط في شخص العاقد أو صفته أو صفة المحل إنما تظهر أهميته عندما يكون لذلك اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لشخص العاقد أو صفته أو صفة المحل ارتباط بموضوع التعاقد فيكون للغالط الحق في طلب الفسخ.

أما إذا لم يكن كذلك فلا يكون للغلط تأثير .

مثال الغلط في شخص العاقد : الغلط في شخص الشريك في عقد الشراكه .
ومثال الغلط في صفة العاقد : أن يهب شخص لآخر مالاً معتقداً أنه قريب ثم يتضح غير ذلك .
مثال الغلط في شخص المحل : كأن يشتري شخص سيارة على أنها جديدة فإذا بها مستعملة .
وقد نص فقهاء الإسلام في عقود وتصرفات عديدة نصوصاً تدل على اعتماد هذا المبدأ :
منها على سبيل المثال عقد الزواج ، فإذا ظهر في أحد الزوجين مرض يضر بالحياة الزوجية ـ جنسياً كان المرض أو غير جنسي ـ كالجنون والجذام ، وكان موجوداً قبل العقد ولم يعلم به الزوج الآخر ، فقد أقر الفقهاء لهذا الزوج الآخر خياراً في فسخ العقد إن شاء .

فهنا قد غلط أحد الزوجين في صفة الآخر ، إذ ظنه سليماً وهو غير سليم . وللشخص في عقد الزواج اعتبار أساسي ، والصفة محل الغلط أساسية أيضاً بالنسبة لمقاصد الزواج .

كذا الغلط في القانون كأن يجهل هذا الحكم عند التعاقد .

والأصل أن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً مانعاً من تنفيذ أحكامه على الجاهل ، وإلا تملص معظم الناس من تنفيذ الأحكام على تصرفاتهم وأعمالهم بحجة أنهم جاهلون : ومن عقد عقداً نفذت في حقه أحكامه ولو كان يجهلها .

ولكن هناك حالات يعتبر فيها جهل المكلف بالحكم عذراً له إذا كان في وضع لا يعتبر فيه مقصراً بالجهل كما لو وقع في غلط في حكم القانون وكان غلطه دون تقصير منه .

المادة (182) :لا يعتبر الغلط إلا إذا دلت عليه صيغة العقد أو دلت عليه القرائن وظروف الحال أو طبيعة الأشياء أو العرف .

القاعدة العامة المستنبطة من فروع الفقه أن الاعتداد في العقود بالعبارة لا بالنية ، وأن النية إذا لم يقم عليها الدليل في الصيغة لا اعتداد بها ، وعلى ذلك فالغلط إذا كان باطنياً فقط لا يترتب عليه حكم ، أما إذا كان ظاهرياً فإنه يؤثر في العقد .

ويكون الغلط باطنياً إذا استقل به أحد المتعاقدين فلم يكشف للعاقد الآخر عن إرادته الحقيقية ، فلم يعلم الآخر بهذا الغلط ، ويظل مستتراً مستكناً في ضمير العاقد الذي وقع في الغلط ، فلا يكون له أثر .

ويكون الغلط ظاهرياً إذا كشف العاقد عن إرادته ، أو كانت هذه الإرادة مكشوفة باستخلاصها دلالة من القرائن وظروف الحال ، أو ضرورة من طبيعة الأشياء أو العرف ويكون للغالط في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد .

المادة (183) :يسقط حق الغالط في طلب الفسخ إذا ظهر العاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد بالصورة التي كان يتوهمها الغالط .

أبيح لمن وقع في الغلط أن يطلب بطلان العقد ، لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولاً ، تلك علة حق التمسك بالبطلان ، وهي بذاتها مرجع حدوده ، فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً ، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط ، ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه ، وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً معتقداً خطأً أن له قيمة أثرية مرتبطاً بعقد البيع ، إذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته إلى شرائه .

المادة (184) :الغلط في ماهية العقد أو في ذات المعقود عليه أو في نقل الإرادة العقدية يعدم الرضا ويبطل به العقد

تبين هذه المادة أن الغلط إذا وقع في ماهية العقد ، أو في ذات المعقود عليه ، أو في نقل الإرادة العقدية بطل به العقد ، وذلك لعدم موافقة القبول للإيجاب ، ولأن ركن التراضي غير موجود ، ومن أمثلة ذلك :

1- الغلط في ماهية العقد ، مثاله أن يصدر إيجاب من أحد العاقدين بقصد إنشاء عقد معين ، فأخطأ الآخر في فهمه ،واعتقد أن المراد إنشاء عقد آخر ، وقبل على هذا الأساس ، فلا ينعقد أي من العقدين ، كأن يعطي إنسان لآخر مائة دينار ويقول له : أنفقها على نفسك يريد بذلك إقراضه إياها ، فيقبلها الآخر على أنها هبة ، وقد يكون مرجع هذا اللبس إلى أن حديثاً جرى بينهما في شأن الهبة والقرض ، واللفظ صالح للمعنيين ، فالقول لم يطابق الإيجاب ، فلا ينعقد لا عقد قرض ولا عقد هبة .

2- الغلط في ذات المعقود عليه ، كأن يشتري سواراً على أنه من ذهب ، ثم يتبين أنه من نحاس موه بالذهب ، فلا ينعقد به العقد .

المادة (185) :لا يؤثر في العقد مجرد الغلط المادي في الحساب أو الكتابة ونحوهما وإنما يجب تصحيح الغلط

يواجه هذا النص حكم الغلط المادي ، كالخطأ في الكتابة أو في الحساب ، وهو غلط لا يؤثر في العقد ، وإنما يجب تصحيحه.

2- التغرير (التدليس) والغبن

المادة (186) :التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتياليه قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها .

تناولت المادة تعريف التغرير ، والمراد به هنا الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه .

والتغرير إما قولي أو فعلي .
فالتغرير القولي كما لو قال البائع أو المؤجر للمشتري أو للمستأجر : أن هذا الشيء يساوي أكثر ولا تجد مثله بهذا السعر ، أو دفع لي فلان فيه كذا فلم أقبل، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة .

والتغرير الفعلي قد يكون بتزوير الوصف في محل العقد يوهم المتعاقد في المعقود عليه مزية مصطنعة غير حقيقية ، وذلك كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع .

المادة (187) :يعتبر تغريراً تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم به .
يشترط في التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين ، سواء صدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له ، أن ينطوي على (حيل) ، ويكفي فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد ، كسكوته عمداً عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر ، ويشترط في الحيل أن تكون قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد ، ومناط التقدير في هذا الصدد نفسي وذاتي ، كما هو الحال بالنسبة لعيوب الرضا جميعاً ، وما دام أن أثره في الإرادة يرد إلى ما يولد في ذهن العاقد من (غلط) يدفع به إلى التعاقد ، بمعنى أن ما يشوب الرضا من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة ، إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين : فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية ، وهو يخول حق مطالبة من صدر منه التدليس بالتعويض ، فضلاً عن حق التمسك بالفسخ .

المادة (188) : 1- الغبن هو عدم تعادل الحقوق التي يكتسبها العاقد بالعقد مع الإلتزامات التي يحمله إياها .

2- الغبن إما يسير أو فاحش فاليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحته .

تتناول هذه المادة تعريف الغبن وأقسامه ، حيث بينت في الفقرة الأولى أن الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه .

وتطرقت الفقرة الثانية إلى أقسام الغبن ، وهو إما يسير أو فاحش ، فالغبن اليسير: هو ما لا يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين الناس في الأسعار ، كما لو بيع شيء بعشرة دنانير مثلاً ، ثم عرض على أهل الخبرة ، فقدره بعضهم بعشرة والبعض الآخر بتسعة ، فالواحد المختلف فيه يعتبر غبناً يسيراً ، لأنه يدخل تحت تقويم المقومين ، أي يتناوله تقديرهم للقيمة .

أما الغبن الفاحش : فهو ما يتجاوز حدود التفاوت المعتاد في الأسعار ، كما لو كان الشيء المبيع بعشرة يقدره بعض الخبراء بثمانية ، وبعضهم بتسعة أو سبعة ، بحيث لا تدخل العشرة في تقدير أحد من الخبراء ، فالفرق بين العشرة وبين أعلى تقدير من خبير أمين هو غبن فاحش .

المادة (189) : 1- إذا كان الغرض من التغرير غبن العاقد الآخر في السعر فلا يعيب الرضا إلا إذا صحبه غبن فاحش
2- أما إذا كان الغرض من التغرير تغليط العاقد الآخر في أمر أساسي مقصود له في العقد لولاه لم يرض به فإنه يعيب الرضا ولو لم يصحبه غبن في السعر .
3- التغرير المستوفى شرائطه يسلب العقد لزومه ويجعل للمغرور الحق في طلب فسخه .

تعني المادة :
أن اجتماع الغبن الفاحش والتغرير يجيز الخيار وفسخ العقد ، وعليه فالغبن الفاحش منفرداً لا يستلزم الخيار وفسخ العقد ، كما أن وجود التغرير لوحده لا يستلزم الخيار ، ويسمى الخيار الذي يكون على هذا الوجه بخيار الغبن والتغرير، مثلاً لو قال البائع للمشتري أن قيمة هذا المال كذا قرشاً ، أو أنه يساوي كذا قرشاً، وقد أراد فلان شراءه مني بكذا ، فاشترى المشتري ذلك المال بناء على هذه الأقوال، ثم ظهر أن قيمته تنقص نقصاناً فاحشاً ، وظهر أن ذلك الشخص لم يساوم البائع بذلك الثمن ، فللمشتري فسخ البيع .
فإذا اجتمع التغرير والغبن الفاحش ، أو كان المقصود من التغرير تغليط العاقد الآخر في أمر مقصود من العقد ، أو استوفى التغرير شرائطه، فإنه يحق لمن غرر به أن يطلب الفسخ لعدم وجود ركن الرضا .

المادة (190) :إذا كان التغرير صادراً من غير العاقد الآخر وأثبت المغرور أن العاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز للمغرور فسخه .

تعني المادة :
أن التغرير يفسد القصد والإرادة ، ولذلك فإن وقوع هذا التغرير من غير العاقد الآخر ، وهو يعلم به ، يجيز للمغرور فسخه .

المادة (191): 1- لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش المجرد بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة .
2- يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الفسخ إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن .
3- لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية .

تعني المادة :
أن الغبن الفاحش إذا كان في أموال المحجور عليهم كالصغير والسفيه والمجنون ، أو في أموال الوقف ، أو في أموال بيت المال ،أثر في العقد اتفاقاً ، لأن تصرف من له الولاية على هذه الأموال فيها منوط بالنظر والمصلحة ، و ليس هذا التصرف من المصلحة في شيء .

وقد نصت المادة في فقرتها الثانية أنه يجوز للعاقد الغابن أن يتوقى دعوى الفسخ إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن .

كما قضت المادة في فقرتها الثالثة بعدم سماع دعوى الغبن في العقود التي تتم عن طريق المزايدة العلنية ، لعدم وجود الغرر .

المادة (192) :1- يسقط حق المغرور في الفسخ والتعويض إذا استهلك المعقود عليه كله أو بعضه بعد العلم بالغبن أو إذا تصرف فيه كله أو بعضه تصرفاً يفيد الرضا.
2- يمتنع الفسخ إذا هلك محل العقد أو تعيب أو حصل فيه زيادة مانعة من الرد ولم يكن سبق من المغرور ما يفيد رضاه بالغبن وفي هذه الأحوال يحق له الرجوع على من غره بفرق الغبن
3- ينتقل حق الفسخ أو الرجوع بفرق الغبن إلى وارث المغرور بعد موته .

تبين المادة أنه يسقط حق المغرور في الفسخ في خمس مسائل :
أولاً : إذا استهلك المشتري كل المبيع بعد اطلاعه على عيبه ، فليس للمغبون فسخ البيع بسبب التغرير ، أو أخذ نقصان الثمن ، ويكون البيع لازماً .

ثانياً : إذا تصرف في المبيع بتصرف معدود من لوازم التملك ومن تصرفات الملاك بعد اطلاعه على وجود غبن فاحش في البيع ، لأن هذا التصرف هو رضا بالغبن ، فلذلك يسقط خياره ولا يبقى له حق فسخه ولا المطالبة بالتعويض ، مثلاً : إذا أخرج المشتري المغبون بعد اطلاعه على الغبن الفاحش المبيع للبيع ، أو كان المبيع داراً فأحدث فيها بعض أبنية أو أجرها فلا يبقى له حق الفسخ .

ثالثاً : إذا هلك المعقود عليه .

رابعاً : إذا تعيب المعقود عليه .

خامساً : إذا حصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة ، كأن يشتري داراً معيبة ثم يبني عليها دوراً أو دورين ونحوه .

ففي هذه المسائل الثلاث الأخيرة لا يحق للمغرور الفسخ ، لكن يحق له الرجوع على من غره بفرق الغبن .

كما تضمنت المادة في فقرتها الثالثة أنه يحق لورثه المغرور بعد موته المطالبة بالفسخ أو الرجوع بفرق الغبن ، فاعتبرت المادة المطالبة بالفسخ أو التعويض حقاً يجوز انتقاله بعد موت مورثهم .

الإكــراه

المادة (193) :الإكراه هو إجبار شخص بلاحق بوسيلة مادية أو معنوية تخيفه فتحمله على التعاقد .

تناولت هذه المادة تعريف الإكراه ، وهو العمل الذي يبعث في نفس الشخص رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد ، فهو يصيب الإرادة في أحد عناصرها ، وهو عنصر الحرية والاختيار ، إذ المكره لا يريد أن يتعاقد ، ولكن الرهبة التي ولدها الإكراه تدفعه إلى التعاقد .

والإكراه يقوم إذا على عنصرين :أحدهما مادي ، وهو عبارة عن الوسيلة التي تستخدم في الإكراه ، وما يجب أن تحدثه في نفس المكره من أثر ، والثاني معنوي، وهو أن يكون استعمال هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع ، كما لو هدد الدائن مدينه بأن يشهر إفلاسه إذا لم يتعهد له بما يزيد على حقه ، ففي مثل هذه الحالة يستغل الشخص حقه للضغط على إرادة المكره كي يحصل على ما ليس له حق فيه ، فيتحقق الإكراه .

المادة (194) :يتحقق الإكراه للشخص إذا كان الأذى أو التهديد به مسلطاً على أحد فروعه أو أصوله أو زوجه أو قريبه أو من يهمه أمره

المادة (195) :يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .

المادة (196) : 1- الإكراه يسلب العقد لزومه بالنسبة للمكره فله طلب إبطاله بعد زوال الإكراه .
2- إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفترض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه .

يلاحظ في تقدير الإكراه أن معيار الرهبة القائمة هو معيار شخصي ، كما هو الشأن في عيوب الرضا جميعاً ، فتحدث الرهبة إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطراً جسيماً أصبح وشيك الحلول

، ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته ، بل يجوز أن يتهدد أحد أولاده أو أبويه أو زوجه أو قريبه أو من يهمه أمره .

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه ، فالأنثى غير الذكر ، والصبي الصغير غير الشاب القوي ، وهذا غير الهرم ، والضعيف ، والمريض غير الصحيح المعافى ، والجاهل غير المتعلم ، والغبي غير الذكي .. وهكذا ، كما يجب الاعتداد بظروف المكان والزمان ، فالمكان القاصي البعيد عن الناس يجعل الإكراه أبعد أثراً ، والليل يجعل الخوف أشد في النفس .
و إذا كان الإكراه صادراً من الغير ، يبقى المكره ملتزماً بالتعاقد ، إلا إذا أثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان في إمكانه أن يعلم بالإكراه.

ثانياً : المحل والسبب

المادة (197) : 1- يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه.
2- يجوز أن يكون محل العقد عيناً أو منفعة أو حقاً مالياً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل .
3- إذا كان محل العقد مالاً يشترط أن يكون متقوماً .

تعني المادة :
أن المعقود عليه وهو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه ، كالمال المبيع في عقد البيع، وكالمنفعة في عقد الإجارة ، والعين المرهونة في عقد الرهن وهكذا ، فإذا تبين أن المحل كان موجوداً ثم هلك قبل العقد ، كان العقد باطلاً لانعدام المحل ، فلا بد من محل يضاف إليه العقد .

كما بينت المادة أن محل العقد يصح أن يكون عيناً أو منفعة أو حقاً مالياً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل .

كما أنه في التصرفات التي ترد على المال لابد أن يكون المحل مالاً متقوماً ، فلا يجوز التعامل في غير المال ، ولا في المال غير المتقوم ، ومثال الأول الحر والميتة حتف أنفها ، ومثال الثاني الخمر والخنزير .

المادة (198) :يشترط في محل العقد :
1- أن يكون ممكناً في ذاته ومقدور التسليم .
2- أن لا يكون التعامل فيه ممنوعاً بحكم القانون أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة .

تتناول هذه المادة شروط محل العقد ، وهي على النحو التالي :
1- أن يكون محل العقد ممكناً في ذاته ومقدور على تسليمه ، فإن كان المحل مستحيلاً استحالة مطلقة وقت العقد ، فالمحل غير موجود في الواقع ، ولا يكون للعقد نصيب من الوجود ، إما إذا كان

ممكناً وقت العقد وصار مستحيلاً بعد ذلك، فإن العقد ينعقد ثم ينفسخ ، أي يكون المجال مجال الفسخ لا البطلان ، فتنطبق قواعد الفسخ لا البطلان .
أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي مقصورة على المتعاقد وحده ، فلا تكون هذه الاستحالة سبباً في عدم انعقاد العقد ، بل يكون العقد منعقداً ، لأن المحل ممكن في ذاته .

2- أن لا يكون التعامل في محل العقد ممنوعاً بحكم القانون أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة ، أي أن يكون محل الالتزام مشروعاً .

المادة (199) : 1- يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقل إذا انتفى منه الغرر
2- غير أنه لا يجوز التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون .

تبين من المادة (197) أنه لا بد أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد ، فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل ، فلا ينعقد العقد لانعدام المحل ، وينطبق نفس الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد أصلاً ، ولا يمكن وجوده في المستقبل ، فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد له ، ولكنه سيوجد فيما بعد ، فهذا هو الشيء المستقبل ، وبه قصد بالفقرة الأولى جواز التعامل في الأشياء المستقبلة ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً ما لم يكن هناك غرر ، ويرد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلة استثناء يتعلق بالتركات المستقبلة إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات عموماً كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك ولو كان ذلك برضا صاحبها لعدم مشروعية المحل باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب ، ويستثنى من ذلك بعض التصرفات كالوصية والوقف، فقد رؤي في الفقرة الثانية الأخذ بها ، لما في التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة من غرر مناف للنظام العام ولو كان برضاه، ويلاحظ أن اشتراط انتفاء شرط الغرر إنما هو مقصور على المعاوضات المالية ، أما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر، إذ الغرر لا يؤثر فيها ، لأنه لا ضرر على من يتلقى التبرع من الغرر ، مهما كثر ، لأنه لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء الغرر .

المادة (200) :يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة .

تعني المادة :
أنه يجب أن يكون المحل معلوماً للعاقدين علماً يمنع من الغرر ولا يفضي إلى المنازعة إذا كان العقد من عقود المعاوضات المالية .

فإذا كان المعقود عليه في هذه العقود مجهولاً جهالة يتعذر معها تعيينه أو تقديره أو كان متردداً بين حالين محتملين يوجد في إحداهما ولا يوجد في الأخرى لم يصح العقد .

والجهالة المانعة من صحة العقود هي الجهالة الفاحشة ، وهي الناشئة عن تجهيل جنس المحل ، كأن يبيعه دابة من الدواب ، دون أن يبين جنسها ، أو يبيعه جميع ما له في هذه الدار من الثياب والأثاث ، والمشتري لا يعلم ما فيها ، وكذا الناشئة عن التفاوت الفاحش بين قيم ما يتناوله المبيع المجهول من

الأفراد ، كأن يبيعه داراً من دوره التي له في مدينة كذا بألف دينار ، لأن هذا النوع من الجهالة هو الذي يؤدي إلى الغرر والنزاع .

أما الجهالة اليسيرة وهي التي لا يكون معها تفاوت فاحش في القيم ، ويكون الجنس معها معلوماً فلا تمنع صلاحية المحل للعقد ، لتساهل الناس في أمرها ، بحيث أصبحت لا تؤدي إلى نزاع .

المادة (201) :لا ينعقد العقد إذا كان الباعث والدافع إليه غير مشروع سواء صرح به في العقد أو كان واضحاً من القرائن .

الباعث الدافع إلى التعاقد لا بد أن يكون مشروعاً ، أي لا يحرمه القانون ولا يتنافى مع النظام العام والآداب ، فإذا كان الباعث غير مشروع بطل العقد ، كتأجير دار لعمل غير مشروع فالباعث الدافع إلى التعاقد معياره ذاتي ، أي ينظر فيه إلى نوايا الملتزم ، على أن يصرح به في العقد أو يكون واضحاً من القرائن المحيطة به .

المادة (202) :لا ينعقد العقد إذا لم يرتب أثراً جديداً لم يكن قائماً قبل التعاقد .

إذا تم إبرام العقد وفقاً لأحكام القانون ترتبت عليه جميع آثاره فتنشأ في ذمة المتعاقدين الحقوق والإلتزامات التي اتجهت إرادتهما إليها ، ولا ينعقد العقد إذا لم يرتب أثراً جديداً في ذمة المتعاقدين

ثالثاً : العقد الصحيح والباطل والفاسد

أ - العقد الصحيح

المادة (203) : 1- العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه وذلك بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه مستوفياً شرائط صحته المقررة في القانون

2- العقد الصحيح تترتب عليه آثاره فور انعقاده ما لم يكن موقوفاً أو معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل .

تعني المادة :
أن العقد الصحيح المستوفي شرائطه ينعقد في الحال سبباً لحكمه ، فترتب عليه آثاره بمجرد انعقاده ، فلا تتأجل ، وذلك ما لم يكن معلقاً بشرط أو موقوفاً أو مضافاً إلى زمن مستقبل .

(ب) العقد الباطل

المادة (204) : 1- العقد الباطل هو ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه لعدم توافر شرائط انعقاده .

2- العقد الباطل لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجازة .

3- لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها
4- لا يتقادم البطلان ولا الدفع به ، أما الدعوى بالبطلان فتتقادم بمضي خمس عشرة سنة .

يكون العقد باطلاً إذا لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه لعدم توافر شرائط انعقاده ولا وجود له ولا ينتج أثراً ، ولا تلحقه الإجازة ، لأنها لا ترد على المعدوم ، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، فلكل من المتعاقدين أن يتمسك به ضد الآخر ، ولا يتقادم البطلان ولا الدفع به ولكن تتقادم الدعوى بمضي خمس عشرة سنة .

المادة (205) :إذا كان العقد في جانب منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل جانب من العوض معينة فإنه يبطل في الجانب الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي ويثبت الخيار لمن تفرقت عليه الصفقة.

تناولت هذه المادة مسألة انتقاص العقد ، وهي ما إذا بطل العقد في جانب منه وصح في جانب ، فهل يبطل العقد في الجانبين أم يصح في الصحيح ويبطل في الباطل ؟

مثاله : أن يبيع شخص بعقد واحد عصيراً وخمراً ، فإن عين ثمن كل واحد منهما جاز في الجانب الصحيح وإلا فلا ، لأنه إذا عين ثمن كل واحد منهما ، صارا صفقتين ، فيتقدر الفساد بقدر المفسد ، بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد ثمناً ، لأنه يبقى بيعاً بالحصة ابتداء ، وهو لا يجوز .

فإذا صح في الجانب الصحيح وبطل في الجانب الآخر ثبت الخيار لمن تفرقت عليه الصفقة .

المادة (206) :العقد الباطل إذا توافرت فيه أركان عقد آخر ، فإنه ينعقد به ذلك العقد الآخر إذا تبين أن نية العاقدين كانت تنصرف إليه .

تضمنت هذه المادة فكرة تحويل العقد أو انقلابه ، فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلهما ، ويبدلهما من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما ، ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلاً أو قابلاً للبطلان ، فإذا كان صحيحاً فلا يملك القاضي بوجه من الوجوه أن يحل محله عقد آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ، ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذي يقيمه القاضي قد توافرت جميعاً في العقد الأصيل ، الذي قام به سبب من أسباب البطلان ، فلا يملك القاضي ، على أي تقدير ، أن يلتمس عناصر انشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل .

ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد ، لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان.

المادة (207) : 1- العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه بأن يكون صحيحاً بالنظر إلى أصله وفاسداً بالنظر إلى بعض أوصافه كاشتماله على جهالة فاحشة في صحته أو اقترانه بشرط مفسد له.

2- إذا كان سبب فساد العقد قابلاً للزوال وزال قبل الفسخ صح العقد .
3- العقد الفاسد لا يفيد الأثر إلا بتنفيذه رضاء وفي الحدود التي يقررها القانون.
4- ولكل من عاقديه أو ورثتهما بعد إنذار العاقد الآخر فسخه وللمحكمة أيضاً فسخه من تلقاء نفسها ما لم يوجد مانع من الفسخ .

تعني المادة :
أن العقد الفاسد مرتبة من مراتب البطلان ، وللتمييز بين البطلان والفساد نذكر ما يلي :
القصد وهو ما يسمى في القانون (بالسبب) ، والقبض أو الشكل مطلوبة لانعقاد العقد، ولكنها لا تكفي لصحته ، بل يجب أن تضاف إلى هذه العناصر أوصاف معينة وجودها ضرورة لصحة العقد

أما تطابق الإيجاب و القبول واتحاد مجلس العقد وعنصر التعدد ، فهي عناصر كاملة بذاتها ، وليست في حاجة إلى وصف يكملها .

أما عنصر التمييز الذي يقوم عليه التراضي ، فيجب أن يكمله وصف لازم لصحة العقد أو نفاذه، وهو خلو الرضا من الإكراه ، بقيت العناصر الثلاثة التي ترجع إلى محل العقد وهي :
1 - أن يكون المحل موجوداً مقدور التسليم ، وهذا العنصر في حاجة لكي يكمل إلى وصفين .
فالوجود يجب ألا يدخله الغرر ، والعقد الذي ينطوي على غرر يكون فاسداً . والقدرة على التسليم يكملها أن تكون هذه القدرة من غير ضرر ، فإن كان المحل مقدور التسليم ، ولكن في تسليمه ضرر انعقد العقد فاسداً للضرر الذي يترتب على التسليم .
2 - أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين ، وهذا العنصر أيضاً في حاجة إلى وصف يكمله ، هو نفس الوصف الذي يكمل وجود المحل ، وهو انتفاء الغرر، فيجب أن يكون المحل خالياً من الغرر في وجوده وفي تعيينه .
3 - أن يكون المحل صالحاً للتعامل فيه ، وهذا العنصر في حاجة إلى وصفين يكملانه هما :
- أن يكون المحل خالياً من الشرط الفاسد .
- أن يكون خالياً من الربا .
فالأسباب التي تجعل العقد فاسداً بالرغم من انعقاده هي خمسة أسباب :
1. الإكراه .
2. الغرر .
3. الضرر الذي يصحب التسليم .
4. الشرط الفاسد .
5. الربا .

والعقد الفاسد وإن كان منعقداً إلا أنه عقد منهي عنه ، والأصل فيه أنه لا ينتج أثراً، ومن ثم لا تلحقه الإجازة ، ويجوز لكل من المتعاقدين أن يتمسك بفسخه ، بل يجب فسخه .

ولا يحتاج الفسخ إلى قضاء القاضي ، ويكفي أن يقول أحد العاقدين فسخت ، أو نقضت أو رددت ، أو أية عبارة أخرى في هذا المعنى ، فينفسخ العقد ، وليس من الضروري أن يكون الفسخ بالقول ، بل يجوز أن يكون بالفعل .

وقد رؤي إعلام الطرف الآخر بالفسخ لكي يكون على بينة من الأمر .

وإذا مات أحد المتعاقدين كان لورثته حق الفسخ مكانه ، لأن الثابت للوارث عين ما كان للمورث، وإنما هو خلفه قائم مقامه ، ويفسخ البائع في مواجهة ورثة المشتري كما يفسخ المشتري في مواجهة ورثة البائع .

وللمحكمة فسخة من تلقاء نفسها ما لم يوجد مانع من الفسخ .

كما نصت المادة على أنه إذا زال الفساد قبل الفسخ صح العقد ، وذلك كأن يكون الفساد لجهالة الأصل ، فإن أسقط قبل انقضاء مجلس العقد وتمكن الفساد انقلب العقد صحيحاً ، كذلك يجوز تصحيح العقود الربوية بإزالة الربا عنها ، وتصحيح العقود المقترنة بشروط فاسدة بإسقاط هذه الشروط ، كذلك بيع ما في تسليمه ضرر إذا نزعه البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع انقلب العقد صحيحاً وأجبر المشتري على الأخذ به ، لأن المانع قد زال .

ولا يترتب على العقد الفاسد أثر إلا ما يرتبه القانون ، فلا يجبر العاقد على التنفيذ فإذا كان العقد الفاسد بيعاً ، فإن المشتري لا يستطيع إجبار البائع على تسليم المبيع ولكن البائع يستطيع باختياره وإذنه أن يجعل المشتري يقبض المبيع قبضاً صحيحاً.

ويجب أن يكون التنفيذ بإذن العاقد الآخر وفي الحدود التي يقررها القانون .

رابعا : العقد الموقوف والعقد غير اللازم

(أ) العقد الموقوف

المادة (208) :يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو إذا نص القانون على ذلك ووجد في جميع الحالات من يملك إجازته وقت إنشائه .

تناولت هذه المادة التصرفات الموقوفة ، وهي : إما تصرفات في مال الغير أو تصرفات في مال النفس ، والتصرفات في مال الغير إما أن يكون المتصرف لا يملك ولاية التصرف أصلاً وإما أن يملكها ولكنه خالف الحدود المرسومة له ، وهذا الخلاف إما أن يكون من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع ، وفي التصرفات في مال النفس ، إما أن يكون المتصرف ناقص الأهلية وإما أن يكون كاملها ولكن تعلق بالمال المتصرف فيه حق الغير .

يمكن رد حالات العقد الموقوف إلى أحد سببين ، سبب يتعلق بالأهلية وسبب يتعلق بالمحل ، أما السبب الذي يتعلق بالأهلية فيتمثل في الصبي المميز ويندرج تحته المعتوه المميز والسفيه وذو الغفلة ، أما السبب الثاني الذي يتعلق بالمحل فيتمثل في الفضولي كأن يبيع مال غيره بدون إذنه، فبينت المادة أن تصرف الفضولي وناقص الأهلية موقوف على إجازة من له حق الإجازة .

المادة (209) :تكون إجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو المكره بعد زوال الإكراه أو لمن يخوله القانون ذلك .

تناولت هذه المادة من يكون له حق إجازة التصرف الموقوف ، فتنص على أنه تكون الإجازة :
1- للمالك أي في حالة عقد الفضولي .
2- لمن تعلق له حق بالتصرف فيه .
3- للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية نفسه بعد اكتمال أهليته .
4- للمكره بعد زوال الإكراه .
5- لمن يخوله القانون ذلك .

وقد روعي في هذا الترتيب حالات العقد الموقوف الواردة في المادة السابقة . وبناء على ذلك فإن الإجازة تكون للمالك نفسه كما تكون لمن تعلق له حق بالتصرف فيه، في حالة ما إذا تعلق بالمال المتصرف فيه حق للغير ، مثال ذلك : تكون الإجازة للمرتهن في حالة بيع المرهون ، ذلك أن بيع المرهون ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المرتهن ، فإذا أجاز نفذ البيع في حق الجميع البائع والمشتري والمرتهن .

وتصرف ناقص الأهلية : ليس قابلاً للفسخ ، فلا يجوز فسخه ولا الرجوع فيه لا من المشتري ولا من ناقص الأهلية ، بل على هذين أن يتربصا إجازة الولي : فإن أجازه نفذ ، وإن لم يجزه بطل .

لكن يحق لناقص الأهلية إجازة التصرف في حالة ما إذا اكتملت أهليته ، كأن يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو نحوه .

كما أنه يحق للمكره بعد زوال الإكراه إجازة التصرف ، وكذلك لمن يخول له القانون ذلك .

المادة (210) : 1- تكون الإجازة بكل ما يفيد الرضا صراحة أو ضمناً .
2- يعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً .

الإجازة تكون بالفعل أو بالقول : وهي إما صريحة أو ضمنية : فالصريحة كما تقدم أن يقول المالك مثلاً في بيع الفضولي أجزت البيع ، والضمنية كهبة المالك الثمن للمشتري أو التصدق به عليه أو قبضه .
وإذا سكت المالك فلم يجز البيع ولم يرده ، فإن سكوته يعتبر إجازة إذا دل على رضاه .

المادة (211) :إذا أجيز العقد الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وإذا رد العقد بطل

تتناول هذه المادة أثر الإجازة ورفضها :

1- فإذا وجدت الإجازة مستجمعة لشرائطها على النحو الذي تقدم ، نفذ العقد ، وصار الفضولي بمنزلة الوكيل ، إذ الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ، وتطبق أحكام الوكالة .
2- أما إذا رد العقد ، كما تقدم ، اعتبر باطلاً .

ب - العقد غير اللازم

المادة (213) :العقد غير اللازم هو العقد النافذ الذي يحق لأحد عاقديه أو لكل منهما أن يرده ويكون ذلك :

1- في العقود التي يقتضي موضوعها عدم لزومها كالرهن بالنسبة للمرتهن ، وكالإيداع أوالإعارة بالنسبة لكل من العاقدين.

2- في العقود اللازمة بمقتضى طبيعتها إذا كان فيها خيار بحكم الشرع كخيار العيب وخيار الرؤية في عقود المعاوضة أو باشتراط العاقد كخيار الشرط فيها .

إذا اجتمعت للعقد عناصر الانعقاد والصحة والنفاذ ، فصدر العقد من أهله في محل قابل لحكمه ، وكان العاقد له الولاية على محل العقد والأهلية الواجبة للتصرف الذي يباشره ، فقد انعقد العقد صحيحاً نافذاً ، فأنتج الآثار التي تترتب عليه .

والأصل أن العقد الذي ينعقد صحيحاً نافذاً لا يجوز لأحد العاقدين أن يرجع فيه بإرادته المنفردة، ولكن هناك عقود تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين دون توقف على إرادة الآخر كالرهن والوديعة والإعارة ، كما أن هناك عقوداً ينص القانون صراحة على جواز الرجوع فيها دون حاجة إلى النص فيها على ذلك.

فإذا كان العقد قابلاً لأن يرجع فيه أحد العاقدين بإرادته وحده دون توقف على رضا العاقد الآخر، إما لأن طبيعته تقتضي ذلك ، وإما لأن فيه خياراً من الخيارات التي أشرنا إليها ، فهذا عقد نافذ غير لازم ، فهو عقد نافذ لأنه انعقد صحيحاً منتجاً لجميع آثاره ، ثم هو عقد غير لازم، لأن أحد العاقدين يستطيع وحده أن يستقل بفسخه ، فهو غير لازم له .

أما إذا استوفى العقد أيضاً شرائط اللزوم من طبيعة تستعصي على الفسخ بإرادة منفردة ، وخلو من الخيارات المختلفة ، فقد انعقد صحيحاً نافذاً لازماً ، فينتج جميع الآثار التي تترتب عليه ، ويلزم كلا من العاقدين بحيث لا يجوز الرجوع فيه إلا باتفاقهما معاً على التقايل منه ، وهذه هي المرتبة العليا من الصحة والقوة في العقود .

خامساً : الخيارات

أ - خيار الشرط

المادة (214) :يجوز لكل واحد من المتعاقدين في العقود الملزمة أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره لمدة يحددانها فإن سكتا عن تحديدها جاز للمحكمة تحديدها بحسب العرف أو ظروف العقد .

تتناول هذه المادة جواز خيار الشرط ، والمقصود به الخيار الذي يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما ويكون بموجبه لمن له الخيار الحق في نقض العقد خلال المدة المعينة ، فإن لم ينقضه ثبت .
وهذا الخيار يشترط في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق للعقد ، فإن اشترط وقت العقد فالرضا متحقق لدخول الشرط في العقد ، وأما إن اشترط بعد العقد فلا بد من رضا الطرف الآخر عليه وإلا لم يعتبر .

ويرد خيار الشرط في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ ، كالبيع والإجارة قبل بدء مدتها ، والصلح والمساقاة والمزارعة ، وقسمة القيميات المتحدة والمختلفة جنساً، والصلح على مال ، والرهن والكفالة والحوالة والإبراء والوقف والخلع ونحوها .

وقد يشترط الخيار أحد المتعاقدين أو كلاهما ، لنفسه أو لأجنبي .

وإذا اشترط لأجنبي أعتبر وكيلاً عن العاقد ، ويكون الخيار ثابتاً للعاقد وللأجنبي معاً.

وقد ترك الأمر للمتعاقدين بالاتفاق على المدة التي يريانها كافية ، وفي حالة عدم تحديد العاقدين للمدة بأن يقوم القاضي بتحديد المدة المألوفة في العادة .

المادة (215) :إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضة المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه .

يمر العقد المقترن بخيار الشرط بمرحلتين :
أحدهما : أثناء مدة الخيار وقبل استعماله .
وثانيهما : بعد انقضاء مدة الخيار أو بعد استعماله .

وقد تناولت هذه المادة المرحلة الأولى ، أما المرحلة الثانية فستتناولها المادة التالية، ففي أثناء مدة الخيار وقبل استعماله وهي المرحلة الأولى يختلف الحكم إذا كان العقد بيعاً مثلاً بين ما إذا كان الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما معاً .

1- فإذا كان الخيار للمشتري : فلا يخرج الثمن من ملكه ، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حقه.
2- وإن كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع من ملكه.
3- وإن كان الخيار للبائع والمشتري معاً : لا يخرج المبيع من ملك البائع ولا يخرج الثمن من ملك المشتري ، لأن العقد لم ينعقد في حق كل منهما .

المادة (216) : 1- لصاحب خيار الشرط الحق في رد العقد أو إمضائه .
2- فإن اختار الإمضاء لزم العقد مستنداً إلى وقت نشوئه .
3- وإن اختار الرد اعتبر العقد كأن لم يكن .

تعرض هذه المادة لاستعمال صاحب الخيار خياره ، وبيان مصير العقد بعد أن بينت المادة السابقة حكمه أثناء مدة الخيار قبل استعمال الخيار ، فمن له حق الخيار البائع أو المشتري أو الأجنبي في البيع مثلاً ، يجوز له رد العقد ، ويجوز له إمضاؤه.

فإن أمضى العقد فقد زال حق الخيار ولزم العقد ، واستند ذلك بأثر رجعي إلى وقت نشوء العقد. وإن رد العقد اعتبر كأن لم يكن .

المادة (217) :إذا كان الخيار مشروطاً لكل من العاقدين فإن اختار أحدهما الرد اعتبر العقد كأن لم يكن ولو أمضاه الآخر ، وإن اختار الإمضاء بقي للآخر خياره .

بعد أن تناولت المادة السابقة حالة ما إذا كان الخيار لواحد فقط من العاقدين ، تناولت هذه المادة حالة ما إذا كان الخيار لكل من العاقدين، وهنا ترد عدة فروض:

1 ـ فقد يختار الاثنان الإجازة .
2 ـ وقد يختار الاثنان الرد .
3 ـ وقد يختار أحدهما الإجازة والآخر الرد .
وفي هذا الفرض نستعرض عدة صور ، فقد يتزامن الرد والإجازة ، وقد يتلاحقان، وفي التلاحق قد يسبق الإجازة الرد ، وقد يسبق الرد الإجازة .
4 ـ وقد يختار أحدهما الرد أو الإجازة ، ولا يختار الآخر شيئاً وما تزال مدة الخيار قائمة .

أما الفرضان الأولان فأمرهما يسير : يلزم العقد في حالة إجازتهما، ويرد العقد في حالة فسخهما، كما لو كان الخيار لأحدهما ، لذلك لم تعرض هذه المادة لهما ، لأن حكمهما يؤخذ من المادة السابقة

أما الفرض الثالث بكل صوره ، فقد تناوله صدر المادة الحالية ، فتقضي بأنه إذا اختار أحدهما الرد ، رد العقد ولو أجازه الآخر ، وهذا الحكم يجعله يشمل ما إذا كانت الإجازة سابقة أو لاحقة أو معاصرة للرد .

وعجز المادة يتناول صورة ما إذا اختار أحدهما الإجازة ولم يعلن الآخر عن إرادته ، يبقى له خياره ما دامت المدة قائمة ، فإن اختار الإجازة لزم العقد أيضاً بالنسبة له ، وإن اختار الرد ، رد العقد ، وهذه هي إحدى الصورتين من الفرض الرابع ، أما الصورة الأخرى من الفرض الرابع وهي حالة ما إذا اختار أحدهما الرد ولم يختر الآخر بعد فلم تتناولها المادة صراحة ، لأنه في هذه الحالة يكون العقد قد رد باختيار أحدهما ، فلا ترد عليه إجازة ، ويترتب على ذلك سقوط خيار الآخر .

مادة (218): **1- يكون رد العقد أو إمضاؤه بكل فعل أو قول يدل على ذلك صراحة أو ضمناً.**
2- إذا مضت مدة الخيار دون رد أو إمضاء لزم العقد .

تتناول هذه المادة كيفية رد العقد أو إمضائه ، وهو يحصل بالآتي :

1 ـ إما بالفعل ، كتسليم البائع وهو صاحب الخيار المبيع للمشتري ، أو أن يدفع المشتري وهو صاحب الخيار الثمن ، فهذا يدل على الإجازة ، وكعرض البائع ، وهو صاحب الخيار المبيع للبيع ، فهذا يدل على الرد .
2 ـ وإما بالقول كقوله رددت العقد أو أسقطته ، وكقوله أجزت العقد أو أوجبته أو أسقطت الخيار ، وأي لفظ يدل على المعنى المقصود يفي، إذ لا يشترط لفظ معين. وقد يكون ذلك صراحة أو ضمناً .

وإذا مضت مدة الخيار دون رد أو إمضاء ، أعتبر عدم الرد إلى انقضاء المدة إمضاء للعقد .

المادة (219): يشترط لصحة رد العقد صدوره في مدة الخيار وعلم الطرف الآخر به ولا يشترط فيه التقاضي أما إمضاء العقد فلا يشترط علم الطرف الآخر بها .

تتناول هذه المادة صحة رد العقد أو إمضائه .

وقد قضت بأنه يشترط كي يقع الرد صحيحاً أن يختار في المدة المحددة للخيار ، لأنه لو مضت المدة دون اختيار لزم العقد كما سبق في المادة السابقة ، ويشترط علم الطرف الآخر به ، ولا يشترط فيه الرجوع إلى القضاء .

أما إمضاء العقد ، فلا يشترط فيه التقاضي ، ولا علم الطرف الآخر به .

المادة (220) : ينتقل خيار الشرط إلى الورثة

تتناول هذه المادة حق انتقال خيار الشرط إلى الورثة في حالة موت صاحب الخيار خلال مدة الخيار المتفق عليها دون أن يجيز أو يفسخ .

فقد نصت المادة على انتقال الخيار إلى الورثة ، لأنه حق ثابت لإصلاح المال فلا يسقط بالموت كالرهن ، ويقوم وارث من له الخيار مقامه فيه .

ب ـ خيار الرؤية

المادة (221) : 1ـ يثبت خيار الرؤية في عقود المعوضات للمتملك ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه المعين بالذات .
2 ـ لا يثبت خيار الرؤية إذا كان المعقود عليه موصوفاً في العقد بالأوصاف التي هي محل اعتبار في مثله عرفاً أو مطابقاً لها .

يثبت خيار الرؤية بالشرع لا بالشرط للمتملك إذا لم ير المعقود عليه ، كالمشتري في البيع ، ويشترط لثبوته :

1. أن يكون العقد عقد معاوضة .
2. أن يكون متملكاً لا مملكاً .
3. ألا يرى المعقود عليه عند العقد .

كما تضمنت المادة في فقرتها الثانية مالا يثبت فيه خيار الرؤية ، وذلك إذا كان المعقود عليه موصوفاً في العقد بأوصاف هي محل اعتبار في مثله عرفا أو مطابقاً للوصف .
المادة (222) : خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن له الخيار .

تعني المادة :
أن خيار الرؤية لا يمنع انعقاد العقد ولا صحته ولا نفاذه ، فيثبت الملك للمشتري في المبيع مثلاً، ويثبت الملك للبائع في الثمن بالرغم من قيام خيار الرؤية .
فخيار الرؤية يمنع من تمام حكم العقد ، فلا يتم حكم البيع إلا إذا رأى المشتري المبيع ولم يرده.

المادة (223) 1- لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط قبل الرؤية
2- يسقط خيار الرؤية في الحالات التالية :-
أ - بعد الرؤية إذا قبل من له الخيار بالمعقود عليه صراحة أو دلالة .
ب- قبل الرؤية وبعدها إذا هلك لديه المعقود عليه كله أو بعضه أو تعيب عنده أو إذا تصرف فيه عرفاً يوجب حق للغير .
ج - بعد الرؤية أو بعد التمكن منها ولو لم يره فعلاً إذا لم يصرح من له الخيار برغبته في الفسخ خلال مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً .

الأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط يسقط بصريح الإسقاط ، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط ، لا قبل الرؤية ولا بعدها ، أما قبلها فإنه لا خيار فيه قبل الرؤية ، لأن ثبوت الخيار هو الرؤية ، فقبل الرؤية لا خيار ، وأما بعدها فلأن الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين ، لأن ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة .

فيسقط خيار الرؤية بهلاك المبيع بعضه أو كله أو تعيبه ، أو تغييره قبل أن يختار.

ويسقط خيار الرؤية أيضاً بتصرف العاقد في المعقود عليه ، كتصرف المشتري في المبيع ، وهنا يجب التفرقة بين ما إذا صدر التصرف قبل رؤية المشتري للمبيع أو بعد رؤيته :

أـ فإن صدر قبل رؤيته : فإن كان التصرف عرفاً لازماً بما يوجب حقاً للغير كالبيع و الهبة مع التسليم والرهن والإجارة سقط خيار الرؤية ، ويبقى الخيار ساقطاً ولو انقضت هذه التصرفات اللازمة ، كما لو باع أو رهن أو أجر ثم رد بعيب أو افتك الرهن أو انقضت مدة الإجارة ، فخيار الرؤية لا يعود بعد أن يسقط، إذ الساقط لا يعود إلا بسبب جديد .
وإن كان التصرف الصادر من المشتري قبل الرؤية غير لا زم ، كأن باع بشرط الخيار ، أو عرض للبيع ، أو وهب ولم يسلم له ، لم يسقط خيار الرؤية ، لأن هذه التصرفات يمكن للمشتري الرجوع فيها ولا يتعذر فسخها ، وكل ما تدل عليه هو الرضا ، والخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا ، فبدلالة الرضا أولى .
ب ـ إن صدر التصرف بعد الرؤية أو بعد التمكن فإنه يسقط خيار الرؤية ، سواء أمكن تعذر فسخه أم لم يتعذر ، إذ أقل ما يدل عليه هو الرضا ، والخيار بعد الرؤية يسقط بالرضا صراحة أو دلالة .
ج - وقد نصت الفقرة (جـ)على أنه يسقط بعد الرؤية أو بعد التمكن في مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً .
المادة (224) : يتم الفسخ في خيار الرؤية بكل ما يدل عليه صراحة أو ضمناً بشرط علم العاقد الآخر.

المادة (225) :ينتقل خيار الرؤية إلى الوارث

تعني المادتان :
أن الفسخ بخيار الرؤية كما هو في خيار الشرط لا يتوقف على رضا أو قضاء ، ويكون بكل ما يدل عليه صراحة أو ضمناً كما في خيار الشرط ، وينفسخ العقد دون حاجة إلى رضا البائع بالفسخ ، ودون حاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء ، ولكن يشترط علم البائع بالفسخ .
كما نصت المادة (225) على انتقال خيار الرؤية إلى الوارث ، كما هو الحال في خيار الشرط ، لأنه حق ثابت فلا يسقط بالموت .

ج - خيار التعيين

المادة (226) :يجوز أن يكون محل العقد واحداً من عدة أشياء إذا شرط لأحد العاقدين الخيار في التعيين وحدد ثمن كل منها .

تعني المادة :
أن خيار التعيين خيار يشترطه المشتري في البيع عادة ، وذلك بأن يكون المبيع أحد أشياء معينة يختار منها المشتري بعد التأمل والتروي .

ولا بد أن يعين ثمن كل واحد من الأشياء المعروضة على المشتري ، وإلا فسد البيع لجهالة الثمن .

المادة (227): 1- إذا لم يحدد المتعاقدان مدة للاختيار صح العقد ويعود إلى المحكمة تحديد مدة مناسبة .
2- إذا انقضت المدة المحددة دون أن يختار من له الاختيار بعد اعذاره ينتقل إلى العاقد الآخر

المادة (228) : خيار التعيين إذا لم يشترط معه خيار الشرط صراحة فالعقد لازم في واحد غير معين من الأشياء المخير بينها .

المادة (229) : يستند حكم العقد في الشيء الذي يقع عليه الاختيار إلى وقت نشوء العقد .

نصت المادة (227) أنه إذا لم يحدد المتعاقدان مدة للاختيار أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار ، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من القاضي تحديد مدة الاختيار أو الانتقال له بعد إعذار الطرف الأول .

كما بينت المادة (228) أن العقد مع خيار التعيين يكون لازماً بالنسبة لصاحب الاختيار ، والاختيار يكون صراحة أو دلالة .

أما إذا وجد مع خيار التعيين خيار الشرط صراحة فإن العقد لا يكون لازماً لما سبق توضيحه من أن لصاحب خيار الشرط الحق في رد العقد أو امضائه ، فالعقد هنا يصبح غير لازم لوجود خيار الشرط .

كما تضمنت المادة (229) أنه إذا اختار من له حق الاختيار ، لزم العقد ، واستند ذلك بأثر رجعي إلى وقت نشوء العقد .

المادة (230) : 1- إذا كان الخيار للملتزم له (كالمشتري) ، في أحد شيئين فهلك أحدهما في يده تعين حقه في الهالك و يكون الآخر أمانة في يده واجب الرد .
فإن هلكا جميعاً على التعاقب تعين حقه في الأسبق هلاكاً ويهلك الثاني على حكم الأمانة وإن هلكا جميعاً في وقت واحد لزمه نصف ثمن كل واحد منهما.
2- إذا كان الخيار للملتزم بالتسليم كالبائع فهلك أحد الشيئين في يده تعين الباقي للوفاء ، وإن هلكا جميعاً انفسخ العقد .

المادة (231) : ينتقل خيار التعيين إلى الورثة .

حددت المادة (230) أحكام هلاك المبيع في حالة ما إذا كان الخيار للمشتري أو للبائع ، وفي حالة ما إذا كان الهلاك قبل القبض أو بعده ، وما إذا كانت الأشياء محل العقد قد هلكت معاً أو على التعاقب .

كما تناولت المادة (231) خيار التعيين وبينت أنه يورث.

د - خيار العيب

المادة (232) :تعتبر عقود المعاوضات قائمة على أساس سلامة المحل من العيوب ولو لم يشترط ذلك صراحة في العقد ، فإذا وجد العاقد في المحل عيباً فله الخيار .

المادة (233) :يشترط لثبوت الخيار بسبب العيب أن يكون قديماً قبل التسليم مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المتملك وقت العقد وأن لا يكون المملك قد اشترط البراءة من العيوب التي لا يعلمها .

تعني المادة :
أن خيار العيب يثبت دون الحاجة إلى اشتراطه صراحة ، وهو من هذه الناحية يفارق خيار الرؤية ، فخيار الرؤية يثبت بالشرع لا بالشرط ، أما خيار العيب فيثبت بالشرط وإن كان ثبوته بالشرط دلالة على خلاف خيار الشرط وخيار التعيين اللذين يثبتان بالشرط صراحة ، استناداً إلى أن السلامة شرط في العقد دلالة ، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع ، فلا يلزم حكمه ، والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد ، أن السلامة في المبيع مطلوب المتملك عادة ، لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع ، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة ، فكانت كالمشروط نصاً ، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار ، وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً ، لأنه عقد معاوضة ، والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، فإذا لم يسلم المبيع لمتملك يثبت له الخيار ، وهو كخيار الرؤية أيضاً ، لا يثبت إلا في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والقسمة ونحوها .

ويشترط لثبوت هذا الخيار :
أولاً : في المعقود عليه : أن يكون عيناً معينة بالذات .
ثانياً : في العيب الذي يلحق بالعين :
1- أن يكون مؤثراً في قيمة المبيع ، وذلك إذا كان من شأنه أن يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً ، والمعول عليه في ذلك هو عرف التجار ، فما كان من شأنه أن ينقص ثمن المبيع في عرفهم ، فهو عيب معتبر .
2- أن يكون قديماً ، أي ثابتاً وقت عقد البيع أو بعد ذلك ، ولكن قبل التسليم ، ويجب أن يبقى العيب ثابتاً بعد التسليم ، لأن العيب إذا حدث قبل التسليم وزال أيضاً قبله فقد قبض المشتري المبيع سليماً من العيب ، فلا يكون له خيار .
3- أن يجهله المتملك وقت العقد ، فإن علم بالعيب في وقت العقد فلا خيار له ، لأن علمه بالعيب عند العقد رضاء منه دلالة .

ثالثاً : ألا يكون المملك قد اشترط البراءة من العيب سواء أكان العيب قائما وقت العقد أو حادثاً بعده

المادة (234): 1- إذا توافرت الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم لصاحب الخيار وكان له حينئذٍ إما فسخ العقد ورد المعقود عليه وإما إمساكه والرجوع بنقصان الثمن
2- يتم فسخ العقد بكل ما يدل عليه بشرط علم العاقد الآخر .

إذا توافرت في العيب الشروط المتقدمة الذكر لم يمنع ذلك من انعقاد العقد صحيحاً نافذاً لازماً من جهة العاقد الآخر، ولكنه يكون غير لازم من جهة صاحب الخيار.

فإذا ثبت للمشتري خيار العيب كان له أن ينقض البيع بإرادته وحده ، كأن يقول فسخت البيع أو نقضته أو رددته ، وما هو في معناه .

فإذا فسخ العاقد بخيار العيب وجب عليه رد المعقود عليه إن كان قبضه إلى العاقد الآخر ، كما يجب على العاقد الآخر أن يرد إليه البدل ، كما أن من له خيار العيب إمساك المعيب والرجوع على العاقد الآخر بما نقص من الثمن .

المادة (235) : يسقط خيار العيب في الحالات التالية :
1- بالإسقاط أو بالرضا بالعيب صراحة أو دلالة بعد العلم به .
2- بالتصرف في المعقود عليه تصرفاً يخرجه عن ملك صاحب الخيار ولو قبل العلم بالعيب .
3- بالزيادة في المعقود عليه زيادة منفصلة غير متولدة منه سواء قبل القبض أو بعده .
4- بالزيادة في المعقود عليه زيادة منفصلة متولدة منه بعد القبض.
5- بهلاك المعقود عليه أو نقصانه قبل القبض بفعل المتملك .
6- بهلاك المعقود عليه أو نقصانه بعد القبض أو بغير فعل المملك.

أما إذا كان الهلاك بفعل المملك فيكون للمتملك الخيار بين أمرين :
أ ـ فسخ العقد لأجل العيب واسترداد الثمن الأصلي واعتبار المملك مسترد المعقود عليه المعيب بسبب إتلافه إياه .
ب ـ التمسك بالعقد والرجوع على المملك بنسبة نقصان العيب من الثمن الأصلي بإضافة قيمة المعقود عليه معيباً كما أتلفه المملك وفقاً لقاعدة ضمان الإتلاف .

المادة (236) : ينتقل خيار العيب إلى الوارث .

يسقط خيار العيب في الحالات الآتية :

1- إسقاط المشتري للخيار إسقاطاً صريحاً أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول أسقطت الخيار ، أو أبطلته ، أو ألزمت البيع ، أو أوجبته ، ونحوه ، لأن خيار العيب حقه ، فكان له إسقاطه ، وكإسقاط الخيار إبراء المشتري البائع من العيب ، لأن الإبراء إسقاط .
2- أو رضا المشتري بالعيب بعد العلم به : وذلك لأن حق الرد إنما هو لفوات السلامة المشروطة دلالة في العقد ، وإذا رضي المشتري بالعيب بعد العلم به فقد دل على أنه نزل عن هذا الشرط أو أنه لم يشترط ابتداء ، والرضا قد يكون صريحاً كأن يقول المشتري رضيت بالعيب أو أجزت هذا المبيع وما يجري هذا المجرى ، وقد يكون الرضا دلالة ، كأن يصدر من المشتري بعد العلم بالعيب فعل يدل على الرضا به ، كما إذا كان المبيع أرضاً فبنى عليها ونحوه .
3- تصرف المشتري في المبيع بأن أخرجه عن ملكه ، فإنه يسقط خياره حتى لو كان ذلك قبل علمه بالعيب ، لتعذر رد المبيع إلى البائع ، فإذا باع المبيع أو وهبه وسلمه وهو غير عالم بالعيب سقط خياره .
4- زيادة المبيع : إذا كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ـ كالغلة والكسب ـ سواء قبل القبض أو بعده ، أو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل بعد القبض ـ كالولد والثمر واللبن ـ فإنه يمتنع الرد بالعيب ، لأن هذه الزيادة ليست بتابعة ، بل هي أصل بنفسها فتعذر رد المبيع ، إذ لا يمكن رده بدون الزيادة ، ولا يمكن رده مع الزيادة ، لأنها ليست بتابعة في العقد ، فلا تكون تابعة في الفسخ ، ولأن المشتري صار قابضاً للمبيع بإحداث هذه الزيادة .
   ولا يسقط العيب بموت المشتري بل إن الخيار ينتقل إلى الوارث كما نصت على ذلك المادة (236) فهو حق ثابت لا يسقط بالموت .
5- هلاك المبيع : وذلك لفوات محل الرد ، فإن هلك المبيع قبل القبض في يد البائع انفسخ المبيع ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن ، وإن هلك وهو في يد المشتري فهلاكه عليه ، لأنه قد قبضه ، ولكنه يرجع على البائع بنقصان الثمن بسب العيب .
   أما إذا كان الهلاك بسبب البائع ،فإن للمشتري الخيار في فسخ العقد واسترداد الثمن أو إبقاء العقد والرجوع على البائع بما نقص ، بسبب المعيب .
6- إذا نقص المبيع قبل القبض فإنه لا يرد بالعيب ، لأنه هو السبب في نقصانه، وإنما يرجع على البائع بما نقص من ثمن المبيع المعيب .

وإذا نقص المبيع بعد القبض وهو في يد المشتري ، أيا كان سبب النقص ، ثم وجد المشتري به عيباً ، لم يكن له أن يرده بالعيب ، ذلك أن شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ، ولم يوجد ، لأن المبيع خرج من ملك البائع معيباً بعيب واحد ويعود على ملكه معيباً بعيبين ، العيب القديم والنقصان ، وهو إذا كان يضمن العيب القديم ، فإنه لا يضمن النقصان ، لأنه

حدث بعد القبض والمبيع في يد المشتري فانعدم شرط الرد ، وللمشتري أن يرجع بنقصان الثمن للعيب .
وأوضحت المادة 236 بأن خيار العيب لا يسقط بموت المشتري بل ينتقل إلى الورثة .

الفرع الثاني
آثار العقد
ـــ
أ ـ بالنسبة للمتعاقدين

المادة (237) : 1ـ العقد الصحيح النافذ المنجز يثبت حكمه الأصلي ويتحقق فور انعقاده بحكم القانون دون توقف على القبض أو غيره ما لم ينص القانون على خلافه .
2ـ أما الحقوق التي ينشئها العقد فتثبت فور انعقاده أيضاً ويجب على كل من الطرفين تنفيذ ما أوجبه العقد عليه منها .

يميز الفقه الإسلامي بين حكم العقد وحقوق العقد ، وحكم العقد هو الأثر الأصلي للعقد والغرض الذي قصد إليه المتعاقدان من إنشائه ، وحقوق العقد هي ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمله ، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وثبوت الملك في الثمن للبائع ، وحقوق العقد فهي إلزام البائع بتسليم المبيع ، وقبوله إذا رد إليه بسبب العيب ،وبثبوت حقه في المطالبة بالثمن ، وإلزام المشتري بأداء الثمن ، وثبوت حقه في المطالبة بتسليم المبيع ، ورد المبيع إذا وجده معيباً ، وغير ذلك من الحقوق التي تثبت لكل عاقد قبل صاحبه تكميلاً لأثر العقد ومحافظة عليه وتوفيراً لكمال الانتفاع به ، وحكم العقد يثبت من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد العقد فهو أثر مباشر للانعقاد ، فهو لا يثبت إلتزاماً في ذمة العاقد ثم يتولى العاقد الوفاء به ، بل يتحقق ذاتياً بمجرد انعقاد العقد ، أما حقوق العقد فهي إلتزامات ومطالبات تثبت في ذمة العاقد ، ويجب عليه الوفاء بها .

المادة (238): 1ـ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية
2ـ ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف .
3ـ في العقود المعدة على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية فإن الشروط المضافة إلى تلك النماذج تقدم على الشروط الأصلية إذا تناقضت معها حتى ولو لم تشطب .

تتناول هذه المادة في فقرتها الأولى كيفية تنفيذ المتعاقد ما ألزمه به العقد ، فتوجب عليه أن يقوم بالتنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وتتناول في فقرتها الثانية بيان المقصود بمضمون العقد ، وبعبارة أخرى تحديد نطاق العقد ، فتبين أنه لا يقتصر على إلزام المتعاقد ما ورد فيه على وجه التخصيص ، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف .

كما تضمنت المادة في فقرتها الثالثة حالة ما إذا تعارضت الشروط المضافة مع الشروط الأصلية في نماذج العقود الجاهزة ، فقضت المادة بتقديم الشروط المضافة ولو لم تشطب الشروط الأصلية ، لأن الشروط المضافة هي المقصودة والمعنية بالتعاقد .

المادة (239) : في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ إلتزامه المقابل .

تعني المادة :
أن الأصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الإلتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل ، فإذا استحق الوفاء بهذه الإلتزامات فلا يجوز تفريعاً على ما تقدم أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الإلتزام المقابل ، وعلى هذا الأساس يتعين أن تنفذ الإلتزامات المتقابلة في وقت واحد .

المادة (240) :إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية فللمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

خولت هذه المادة المحكمة الحق في إعادة التوازن بين المتعاقدين إذا كان العقد عقد إذعان وتضمن شروطاً تعسفية ، فأعطت المحكمة الحق في أن تعدل من هذه الشروط التعسفية تعديلاً يخفف العبء الواقع على عاتق الطرف المذعن ، أو تعفيه منها حسبما تقضي به العدالة .

وحتى يوضع هذا النص موضع التنفيذ لم يكن هناك مناص من النص على بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك .

المادة (241) :إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ، ولا يجوز ذلك للقاضي ، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، إنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد ، أو لسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة .

وقد استثنى القانون في هذه المادة مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحظر على القضاء تعديل العقود وقد حرصت المادة على أن ترسم في وضوح الحدود بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة ، ففي الحالة الأولى يصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدي مرهقاً يجاوز

حدود السعة دون أن يكون مستحيلاً ، ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هي التي تتحقق فيها هذه الاستحالة.

ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء ، فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الإلتزام ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة ، أما الطاريء غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقاص الإلتزام إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً .

ب ـ بالنسبة إلى الغير

المادة (242) : 1- ينصرف أثر العقد حقاً كان أو إلتزاماً إلى عاقديه .
2- تنتقل الحقوق التي اكتسبها العاقد إلى وارثه أو الموصى له بكل التركة أو بجزء غير معين منها وفقاً لأحكام الوصية أما إلتزاماته في العقد فتحملها تركته لا وارثه .
3- إذا تعلق العقد بشيء وأنشأ حقاً ينفع ذلك الشيء أو إلتزاماً يقيده ، فإن هذا الحق أوالإلتزام ينتقل مع الشيء إذا خرج بعد ذلك من ملك العاقد إلى غيره سواء خرج بعقد أم بإرث أم بوصية .

لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم ، بل تتجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ، ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص ، أو من نص في القانون كما هو الحال في حق الانتفاع .

وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتبه العقد من حقوق و إلتزامات ، أما الحقوق المالية فيكون انتقالها كاملاً إلا ما كان منها غير مالي كحق الولاية والحضانة ، وما اتصل منها بشخص المورث كدين النفقة وحق الانتفاع وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل في الدين ، وما اتصل منها بمشيئة المورث كبعض الخيارات وحق الشفعة ، بيد أن حكم الإلتزامات يقتضي تحفظاً خاصاً يتصل بأحكام الميراث ، ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين ، ويقصد بالحقوق هنا الحقوق بالمعنى العام لا بالمعنى الذي يقابل حكم العقد في قولنا " حكم العقد وحقوق العقد " .

فإذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء ثم انتقل هذا الشيء من ملك العاقد إلى غيره سواء كان ذلك بعقد أو إرث أو بوصية ، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف مع الشيء إذا كان من مستلزماته .

المادة (243) :لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً .

الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها ، فلا يترتب ما تنشيء من إلتزامات إلا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين ، وليس الوعد بإلتزام الغير إلا تطبيقاً لهذه القاعدة ،

كذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق فلا يصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم ، على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير.

المادة (244) : 1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير ملتزماً بإبرام عقد فإن ذلك الغير لا يلزم به.
2- فإذا قبل الغير ذلك التعهد اعتبر التعهد السابق إيجاباً وتم بقبوله العقد المتعهد به مقتصراً أثره على تاريخ هذا القبول ما لم يتبين صراحة أو ضمناً قصده إلى إسناد أثر قبوله لوقت التعهد .
3- وإذا رفض الغير ذلك التعهد وجب على المتعهد تعويض المتعهد له إن كان لذلك مقتضى ، ويجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الإلتزام الذي تعهد به إن كان ذلك ممكناً .

ليست أحكام هذه المادة إلا تطبيقاً للقواعد العامة في اقتصار آثار العقود على المتعاقدين ، فإذا تعهد شخص بأن يجعل الغير ملتزماً بأمر ونصب نفسه زعيماً بذلك فلا يكون من أثر هذا التعهد إلزام هذا الغير ، وكل ما هنالك أن المتعهد يتعهد بالوفاء بالتزام عمل شيء هو الحصول على إقرار الغير للتعهد الذي بذله ، ذلك هو مدى إلتزام المتعهد على وجه الدقة ، فليس يكفي عند رفض الإقرار أن يكون هذا المتعهد قد بذل ما في وسعه للحصول عليه ، ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل التعهد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضى إقراره ، وهذا ما يفرق الوعد بإلتزام الغير عن الكفالة .

ويتحلل المتعهد من إلتزامه بمجرد إقرار الغير للتعهد ، والواقع أن إلتزام المتعهد ينقضي في هذه الصورة عن طريق الوفاء ، ويترتب على إقراره أن يصبح الغير مديناً مباشرة للعاقد الآخر ، لا على أساس التعهد الذي قطعه المتعهد بل بناء على عقد جديد يقوم بدءاً من تاريخ الإقرار ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر الإقرار إلى الوقت الذي صدر التعهد فيه ، وغني عن البيان أن الإقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد .

وإن امتنع الغير عن إجازة التعهد فلا يترتب على امتناعه هذا أية مسئولية ، ذلك أن التعهد لا يلزم إلا المتعهد ذاته ، ويكون من واجبه تنفيذ إلتزامه ، إما بتعويض العاقد الآخر الذي صدر الوعد لمصلحته ، وإما بالوفاء عيناً بالتعهد الذي ورد الوعد عليه ، إذا أمكن دون إلحاق ضرر بالدائن ، ويستوي في هذا أن يكون التعهد متعلقاً بإلتزام بنقل حق عيني ، أو بعمل شيء أو بالإمتناع عنه .

المادة (245) : 1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة غيره .
2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقاً مباشراً تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك وللمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد .
3- ويجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع .

المادة (246) : 1- يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقص الاشتراط أو أن يحل منتفعاً آخر محل الأول أو أن يحول المنفعة لنفسه ما لم يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط قبوله لما اشترط له أو ينص العقد على خلافه أو يكون ذلك مضراً بمصلحة المتعهد أو بحق الغير .

2- ولا يترتب على نقض الاشتراط أن تبرأ ذمة المتعهد تجاه المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على براءته .

المادة (247) :يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة غير معينين وقت العقد إذا كان تعيينها مستطاعاً حين ينتج العقد أثره طبقاً للاشتراط .

ينطوي الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم ، فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ، ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد ، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق.

وللمشترط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها ، إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد ، وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعاً آخر ، أوأن يستأثر لنفسه منفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمناً إلى أن الإلغاء ترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ،ولما كان نقض المشارطة أمراً يرجع إلى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته ، أو إذا رفض المنتفع المشارطة نهائياً فيكون للمشترط عين الحقوق التي تقدمت الإشارة إليها في الفرض السابق ، والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ إلتزامه قبل المنتفع .

وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط ، فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره ، ويراعى أن هذا الإقرار تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة ، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ، ولم يحدد القانون أجلاً معيناً لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم في فترة معقولة ، ويصبح حق المنتفع لازماً أو غير قابل للنقص بمجرد إعلان الإقرار ، وهو حق مباشر مصدره العقد، ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أنه يجوز للمنتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ولما كان للمشترط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ ، وهو يفترق عن الفضولي من هذا الوجه ، فيجوز له أيضاً أن يتولى المطالبة بنفسه إلا إذا قضى العقد بغير ذلك.

والثانية : أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تتفرع على العقد .

ج ـ تفسير العقود

المادة (248) : 1ـ إذا كانت عبارة العقد واضحة لا يعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثاً عن إرادة المتعاقدين .
2- أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب تفسيرها بالبحث عن الإرادة المشتركة للعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ويستهدي في ذلك بالعرف الجاري وبطبيعة التعامل وبما ينبغي أن تسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين .

3- يفسر الشك بالمعنى الأقل إلزاماً للملزم وفي عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن .

أوجبت المادة أنه يجب الوقوف في تفسير العقد عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد ، واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر إلى معان أخرى بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة ، فالإرادة الباطنة لا شأن لنا بها إذ هي ظاهرة نفسية لا تعني المجتمع ،والذي يعنيه هو الإرادة الظاهرة التي اطمأن إليها كل من المتعاقدين في تعامله مع الآخر ، فهذه ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية ، وهي التي يتكون منها العقد .
ومن أجل ذلك يقف المفسر عند الصيغ الواردة في العقد ويحللها تحليلاً موضوعياً ليستخلص منها المعاني السائغة ، ويعتبر هذه المعاني هي إرادة المتعاقدين .

فنية المتعاقدين تستخلص مما تدل عليه الألفاظ الواردة في العقد .
وإن كان المعنى غير واضح ، وجب تبين نية المتعاقدين مع الاستهداء بالعرف الجاري وطبيعة التعامل وبما يجب أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفي هذا استقرار للتعامل وتحقيق للثقة المشروعة التي وضعها كل من المتعاقدين في الآخر عندما اطمأن إلى ما يمكن في عبارته من معان سائغة ، وإذا كان هناك شك فإنه يفسر بأقل ما يمكن إلزاماً لمن إلتزم ، كما أنه في عقود الإذعان يفسر لصالح المذعن.

الفرع الثالث
انحــلال العقــد

المادة (249) :إذا كـان العقـد صـحيحاً نافـذاً لازمـاً لا يجـوز لأحـد العاقـدين تعديلـه ولا فسـخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون .

هذه المادة تتناول القاعدة العامة ، وهي أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بتعديل العقد ولا فسخه إلا برضا العاقد الآخر، أو بالتقاضي أو بمقتضى نص القانون، وهذا إذا كان العقد صحيحاً نافذاً لا زماً، ويلاحظ أن العقد يكون لازماً بالنسبة لأحد الطرفين غير لازم بالنسبة للطرف الآخر، كأن يقترن البيع بخيار الشرط لأحد العاقدين دون الآخر، أو بخيار الرؤية للمشتري، ففي هذه الحالة لا يجوز لمن كان العقد لازماً في حقه أن يفسخ العقد،و يجوز ذلك لمن كان العقد غير لازم بالنسبة إليه ، ولا يدخل في نطاق هذا النص العقد الباطل ، لأنه معدوم ، فلا يرد عليه الفسخ أو التعديل ، لأن ذلك لا يرد إلا على عقد قائم ، ولا العقد الفاسد ، لأنه واجب الرفع، كما لا يدخل فيه العقد غير النافذ إذ أنه موقوف على إجازة من له حق في الإجازة، فإن أجيز نفذ ، وإن لم يجز بطل .

1- الإقالة

المادة (250) :للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده .

المادة (251) : الإقالة في حق العاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد .

العقود اللازمة بحق الطرفين ، كالبيع والإجارة والصلح ، فسخها كعقدها لا يكون إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين ، وعندئذٍ يسمى الفسخ إقالة .
ولهذه الإقالة اعتباران :
1- تعتبر بالنسبة إلى العاقدين المتقابلين فسخاً محضاً ينحل به العقد المقال ، ويرجع بالعاقدين إلى حالتهما الأولى قبل العقد .
2- وتعتبر بالنسبة إلى غير العاقدين كعقد جديد ، صيانة لحقوقه المكتسبة .

المادة (252) : 1- تخضع الإقالة لشرائط العقد العامة .
2- يشترط لصحة الإقالة إمكان عودة العاقدين إلى حالهما قبل التعاقد وتجوز الإقالة في بعض المعقود عليه بحصته من العوض.

ركن الإقالة الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر ، فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليهما فقد تم الركن .
ويشترط لصحتها :
1 - رضا المتقايلين، لأنها فسخ لعقد ، والعقد لا ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما.
2 - قيام المبيع وقت الإقالة ، فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصح .

وتجوز الإقالة في بعض العقود عليه بحصة من العوض .

فإذا توفرت هذه الشروط صحت الإقالة ، وعاد العاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد.

المادة (253) : 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحد العاقدين بما أوجب عليه العقد جاز للعاقد الآخر بعد إنذاره أن يطلب من المحكمة فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته .
2- ويجوز للمحكمة أن تنظر العاقد المقصر إلى أجل مسمى كما لها أن ترفض الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يف به قليل الأهمية بالنسبة إلى مجمل الإلتزام .

المادة (254) : يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه .

يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه أحد العاقدين عن الوفاء بإلتزامه ، فيطلب الآخر فسخه ، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به أو بتراضي العاقدين أو بحكم القانون ، وبذلك يكون الفسخ قضائياً ، أو اتفاقياً ، أو قانونياً على حسب الأحوال .

ففي حالـة الفسخ القضـائي يتخلف أحد العاقدين عن الوفـاء بإلتزامـه رغم أن الوفـاء لا يـزال ممكنـاً ، ويكـون العاقد الآخر بالخيـار : بين المطالبـة بتنفيذ العقد وبـين طلب الفسـخ علـى أن يكون قد أعـذر المدين من قبل .

فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد و طلبـه وهو يدخل في حـدود الإمكـان ، تعين أن يستجيب القاضـي لهذا الطلب ، وجاز لـه أن يحكم بـالتعويض إذا اقتضـى الحـال ذلك أمـا إذا اختـار الفسخ فلا يجبـر القاضـي على إجابته ، بل يجوز لـه أن ينظـر المـدين إلى ميسرة إذا طلب النظرة ، مع إلزامـه بـالتعويض عند الاقتضـاء ، بل ويجوز أن يقضي بذلك من تلقاء نفسـه ، ولـه كذلك ولـو كـان التنفيذ جزئيـاً أن يقتصـر علـى تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه ، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم فـي الإلتـزام ، علـى أن للقاضـي أن يجيب الدائن إلى طلبه ، ويقضـي بفسخ العقد مع إلـزام المدين بـالتعويض دائمـاً إن كان ثمة محل لذلك، ولا يكـون التعاقد ذاتـه فـي حالـة الفسخ أساسـاً للإلتـزام بـالتعويض ، إذ هـو ينعدم انعداماً يستنفذ أثره بفعل الفسخ، وإنما يكون مصدر الإلـزام في هـذه الحالـة، خطـأ المـدين أو تقصيره، على أن القاضـي لا يحكم بالفسخ إلا بتوافر شروط ثلاثة :

أولـهما : أن يظل تنفيذ العقد ممكناً .

والثانـي : أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه .

والثالث : أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر للقضـاء بالفسخ .

فإذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطـأ أو تقصير .
أما الفسخ الإتفـاقي فيفترض اتفـاق المتعاقدين علـى وقـوع الفسخ بحكم القـانون دون حاجـة إلـى حكم قضـائي ، عند التخلف عن الوفاء ، ويفضـي مثل هذا الاتفاق إلى حرمان العاقد من ضمـانتين:

أ ـ فالعقد يفسخ حتميـاً دون أن يكون لهذا العاقد بـل ولا للقاضـي خيـار بـين الفسـخ والتنفيذ ، إنمـا يبقـي الخيار للدائن بداهة .
ب ـ ويقع الفسخ بحكم الاتفـاق دون حاجـة للتقاضـي علـى أن ذلك لا يقيل الـدائن مـن ضـرورة الترافـع إلـى القضـاء عند منازعـة المدين فـي واقعـة تنفيذ العقد ، بيد أن مهمـة القاضـي تقتصـر فـي هـذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة ، فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، وإلا قضى بالفسـخ ، علـى أن حرمان المدين من هـاتين الضـمانتين لا يسقط عنـه ضـمانة أخرى تتمثل فـي ضـرورة الاعذار ، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضاً .

يبقى بعد ذلك أمر الفسخ القانونـي ، وهو يقع عند انقضـاء الإلتـزام علـى أثـر استحالة تنفيـذه ، فانقضـاء هذا الإلتزام يستتبع انقضاء الإلتزام المقابل لـه لتخلف المقصد منـه، ولهذه العلـة ينفسخ العقد مـن تلقـاء نفسـه أو بحكـم القـانون بغيـر حاجـة إلـى التقاضـي ، بـل وبغيـر اعـذار متـى وضـحت اسـتحالة التنفيذ وضوحاً كافياً ، على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضرورياً عند منازعة الدائن أو المدين في وقـوع الفسخ .

بيد أن موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً ، فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضي بالتعويض أو يرفض القضاء به تبعاً ، إذا تبين أن هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره أو إلى سبب أجنبي ولا يد له فيه .

ويترتب على الفسخ قضائياً كان أو اتفاقياً أو قانونياً انعدام العقد انعداماً يستنفد أثره فيعتبر كأن لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه ، وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملتزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق .

المادة (255) :في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه انقضى إلتزامه هذا و الإلتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه .

المادة (256) : إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الجزء المستحيل وما يقابله فقط.
ويجوز للدائن فسخ العقد بشرط إنذار المدين وكذلك الحكم في الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة .

المادة (257) : إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى حالهما قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز أن يقضى بالتعويض .

تتناول هذه المواد استحالة تنفيذ أحد الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين بقوة قاهرة (بآفة سماوية) سواء وردت هذه العقود على الملكية كالبيع ، أو وردت على المنفعة كالإجارة ، أو كان العقد شركة ، ففي هذه الحالة ينقضي الإلتزام الذي استحال ، لأنه إلتزام بمستحيل ، وينقضي الإلتزام المقابل له لارتباطه به .

فإذا كانت الاستحالة كلية أصبح تنفيذ الإلتزام كله مستحيلاً ، بأن هلك المبيع كله قبل التسليم ، سقط الإلتزام المقابل بجملته ، فيسقط الثمن كله عن المشتري .

وإذا كانت الاستحالة جزئية بأن هلك بعض المبيع في يد البائع قبل تسليمه للمشتري سقط من الإلتزام المقابل ، وهو الإلتزام بدفع الثمن ما يقابله ، فإذا هلك نصف المبيع مثلاً في يد البائع قبل التسليم ، سقط عن المشتري نصف الثمن.

وإذا كانت الإستحالة وقتية ، كأرض مستأجرة غشيها الماء ، فلم تصلح للزراعة مدة ما ، سقط عن المستأجر من الأجرة ما يستحق في هذه المدة ، ولكن لا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، غير أن في حالة الاستحالة الجزئية والوقتية يجوز للدائن أن يفسخ العقد ، و لكن الفسخ هنا لا يقع إلا بإعلان إرادة الدائن إلى المدين أي إخباره.

وانفساخ العقد أو فسخه يرجع أثره إلى الماضي حتى إن العقد المنفسخ أو المفسوخ يعتبر كأن لم يكن ، وهذا إذا كان العقد منشئاً لإلتزام فوري كالبيع ، أما إذا كان منشئاً لإلتزام متتابع كالإجارة، فإنه ليس

للانفساخ ولا للفسخ أثره في الماضي بل إن أثرهما مقصور على المستقبل ، وفي حالة انفساخ العقد أو فسخه يعود المتعاقدان إلى حالتهما الأولي وفي حالة الإستحالة يرجع للتعويض .

الفصل الثاني
الإرادة المنفردة

—

المادة (258) : يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك

تتناول المادة المبدأ العام انعقاد التصرف بالإرادة المنفرده في الحالات التي نص عليها القانون .

المادة (259) :يسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام سوى الحاجة إلى القبول .

تسري أحكام العقود علي التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة ، ويترتب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد في الملتزم ، وخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب ، وقيام إلتزامه على محل وسبب تتوافر فيهما الشروط اللازمة ، ويستثني من هذه الأحكام بداهة ما يتعلق بضرورة توافق الإرادتين ما دامت الإرادة المنفردة هي مصدر الإلتزام .

المادة (260) : 1- من وعد بجعل معلوم على عمل يستحق الجعل من يقوم بذلك العمل ولو قام به دون علم بالوعد .

2- إذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل يجوز الرجوع في وعده إذا أعلنه بالطريق الذي وجه به الوعد وليس لرجوعه تأثير في حق من قام بالعمل المطلوب قبل إعلان الرجوع .

3- ولا تسمع دعوى المطالبة بالجعل إذا لم ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع أو إمضاء الأجل .

الجعالة هي إلتزام بمال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لابسته جهالة، وقد يكون الإيجاب موجهاً لشخص معلوم أو لشخص غير معلوم .

وصورتها أن يقول شخص لآخر (إن رددت علي فرسي الضال فلك كذا) أو (من رد علي فرسي الضال فله كذا) .

فالجعل فيها يكون نظير عمل معين ، وقد يكون هذا العمل مجهولاً بعض الجهالة.
فهي تنعقد بمجرد إرادة الجاعل ما دام العمل لم يشرع فيه أحد .

فإن شرع فيه أحد ، وهو يعلم بالجعل أصبح الجاعل ملتزماً ، ولكن العامل لا يلتزم بالاستمرار فيه ، فإذا قام بالعمل وأتمه وجب له الجعل .

ويجب التفريق في هذا الصدد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده ،وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد .

ففي الحالة الأولى : يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحدها ، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده ، خلال المدة المحددة ،فإذا انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب ، تحلل الواعد من وعده ، ولو أنجز هذا العمل فيما بعد ، أما إذا أتم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة ، فيصبح من قام به دائناً بالجعل من فوره ولو لم يصدر عنه رغبة في الحصول عليها ، بل لو كان جاهلاً بالوعد ، وفي هذا ما ينفي عن الوعد بالجائزة صفته العقدية .

أما في الحالة الثانية حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب ، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه ، ولكن له أن يعدل عنه، وفقاً للأوضاع التي صدر بها بأن يحصل العدول علناً بطريق النشر في الصحف أو اللصق مثلاً ، ولا يخلو الحال في الفترة التي تمضي بين إعلان الوعد والرجوع فيه من أحد فروض ثلاثة :

1- إذا لم يكن قد بديء في تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائياً من نتائج وعده .
2- إذا كان العمل المطلوب قد تم عمله قبل إعلان العدول ، فغني عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده .
3- إذا كان قد بديء في تنفيذ هذا العمل ، دون أن يبلغ مرحلة الإتمام ، فتطبق القواعد العامة للمسئولية ، وقد رؤي ترك الحكم فيها للقواعد العامة في المسئولية خوفاً من أن يثير النص إشكالات كثيرة وتعقيدات في التطبيق ، إذ يخشى أن يدعي كل شخص أنه بعد إعلان الوعد بدأ في القيام بالعمل المطلوب والعدول أضره ، ولأنه إذا تقررت الجائزة لعمل جزئي فات الغرض من التشجيع على الأعمال النافعة .

وقد نص على عدم سماع دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان العدول أو إنقضاء الأجل ، وذلك لقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد إعلان العدول ، وحسم المنازعات التي تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة ، وصعوبة الإثبات .

الفصل الثالث
الفعل الضار

—

الفرع الأول
مسئولية الشخص عن فعل نفسه

—

أ - أحكام عامة

المادة (261) :كل من أضر بغيره إضراراً مباشراً أو بالتسبب ولو غير متعمد ، أو غير مميز مسئول تجاه المضرور بالتعويض مع مراعاة المواد التالية في هذا الفصل.

في هذه المادة يقرر المشروع القاعدة العامة من أن كل فعل يصيب الغير بضرر فإنه يستوجب التعويض ، وهذه القاعدة تستند على ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من أنه (لا ضرر ولا ضرار) (والضرر يزال) أو (إذا بطل الأصل يصار إلى البدل) .

فهذه المادة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسئولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة ، فترتب الإلزام بالتعويض على كل إضرار ، والإضرار يستلزم الفعل أو عدم الفعل الذي ينشأ عنه الضرر ، فلا بد إذن من توافر الفعل، أي الإيجاب أو السلب والضرر ، ثم علاقة سببية بينهما .

ويغني لفظ " الإضرار " في هذا المقام عن سائر النعوت والكُنى التي تخطر في معرض التعبير كاصطلاح " العمل غير المشروع " أو " العمل المخالف للقانون" أو " الفعل الذي يحرمه القانون" .. إلخ .
والمقصود بالإضرار هنا محاولة مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده ، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل ، أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر ، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي ، وتنصرف دلالته إلى الفعل العمد ، وإلى مجرد الإهمال على حد سواء .

والفعل الضار فعل غير مشروع لقوله عليه الصلاة السلام " لا ضرر ولا ضرار " لذلك جعله الشارع سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف .

ولا يخرجه عن هذه السببية إلا بوصف فاعله بالاعتداء ، والمخالفة بسبب عارض خارج عنه ، كفقد أهلية التكليف ، لأن سببيته ترتبط بذاته وبآثاره ، ولا يقصد فاعله وإدراكه ، ولذا يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو مجنون أو من طفل ، لأن الأمر في اقتضائه التضمين مبني على المعاوضة ، وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد في ماله .

فالفعل إذا كان مؤدياً إلى الضرر في ذاته استوجب ضمان ما يترتب عليه من تلف، لأنه حينئذٍ يكون فعلاً محظوراً بالنظر إلى نتائجه فتقع تبعته على فاعله ،فإن كان فاعله عديم الأهلية لم يؤثر ذلك في أنه فعل ترتب عليه الضرر بالغير ، أوجب الشارع رفعه ، لحديث " لا ضرر ولا ضرار " وذلك يوجب رفع الضرر مطلقاً ، سواء أحدث من مكلف أم من غير مكلف ، ولا سبيل إلى رفعه في هذه الحال إلا بإيجاب الضمان في ماله .

المادة (262) : 1- إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسئول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسئولية منه .
2- ويكون المتسبب أولى بالمسئولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب أو كان المتسبب ضاراً للمباشر أو مكرهاً له ، أو توافر لديه سوء القصد دون المباشر أو تعذر تعيين المباشر .

تتناول هذه المادة حالة ما إذا اجتمع في الإضرار مباشر ومتسبب ، وقضت بأن الذي يلزمه الضمان هو المباشر لا المتسبب ، فمثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر .

وهذه القاعدة مأخوذة من الأشباه ، ويفهم منها أنه إذا اجتمع المباشر ، أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب ، وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء ، ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السيئة ، إذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر ، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب، و بعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب، والمباشر هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر .

أما إذا كان السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على المتسبب . ويكون المتسبب أولى بالمسئولية فيما يأتي :

1- إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب.
2- إذا كان المتسبب مكرهاً أو ضاراً للمباشر .
3- تعمد الضرر من المتسبب دون المباشر .
4- إذا جهل المباشر ، فإنه يعاد إلى المتسبب .
5- إذا كان المتسبب هو المباشر .

ومرجع التفرقة في الحكم بين المباشر والمتسبب أن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته، فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي ، أما التسبب فليس بالعلة ، فلزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجباً للضمان .

المادة (263) : لا يكون مسئولاً من وقع الضرر منه بفعل قوة قاهرة تجعله مجرد أداة لا يتحرك بإرادته .

هذه المادة تقرر مبدأً خاصاً بعلاقة السببية ، بمعنى أنه إذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسئولاً ، وتنتفي علاقة السببية إذا وجد السبب بقوة قاهرة ، لأن هذا الضرر في هذه الحالة يكون متصلاً بشخص معين ، ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله .

وأهمية هذا النص تظهر في إبراز استقلال رابطة السببية ، وأثر هذا الاستقلال يتجلى في :
أنه فيما يتعلق بالفعل وعلاقة السببية يمكن نفي الخطأ في بعض الأحيان ما لم يمنع هذا بنص ، فالفعل مسألة ، وعلاقة السببية مسألة أخرى ، والذي أريد من هذا النص هو إظهار أن الضرر متصل بفعل الشخص ، فرابطة السببية مفترضة ، إلا إذا أقام هذا الدليل على عكس ذلك ، فهو يضع قاعدة إثبات ، والجديد في صيغته هو الإشارة إلى أن علاقة السببية مفترضة لكن الفعل غير مفترض .

المادة (264) : تنتفي مسئولية محدث الضرر في الأحوال الآتية :
1- إذا كان في حالة دفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله، واستلزم دفاعه ضرراً بالمعتدي المهاجم لا بد منه في سبيل هذا الدفاع ، فإذا تجاوز القدر الضروري يضمن بقدر ما جاوز .
2- إذا وقع الضرر نتيجة لفعل أمر به ولي الأمر فيما ترك لتقديره شرعاً .

نصت المادة على انتفاء مسئولية محدث الضرر في الأحوال الآتية :

1- حالة الدفاع الشرعي ، ويقصد هنا الدفاع عن النفس والعرض والمال للمدافع وغيره ، وقد أجاز الشرع ذلك لما روى سعيد بن زيد أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد " .
مثال ذلك لو اعتدى عليه شخص في نفسه أو ماله أو أهله فله أن يدفعه ، وليس عليه ضمان .
وأساس ذلك ما انتهي إليه استقراء الأحكام ونصوص الشارع من إقرار المبدأ القاضي بوجوب اختيار أهون الشرين وأخف الضررين ، إذا لم تكن عند أحدهما مندوحة ، ومبدأ وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد ، وأن الضرورات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها .
ويجب في هذه الأحوال أن يكون الضرر الذي يراد دفعه ضرراً مداهماً وحالاً و لا يمكن دفعه بالإلتجاء إلى المحاكم قبل وقوعه ، ويكفي في ذلك غلبة الظن .
وقد أخذ القانون بالرأي القائل بعدم التضمين طالما إلتزم المدافع بالقدر الضروري، أما إذا تجاوزه فقد رؤي إلزامه بالتعويض بمقدار التجاوز .
2- كما نصت المادة في فقرتها الثانية على أنه إذا وقع الضرر بأمر من ولي الأمر فيما ترك لتقديره شرعاً لا تترتب عليه مسئولية .

المادة (265) : 1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن الفاعل مجبراً والإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. أما الضمان المالي في الجناية على النفس فما دونها فيشترك فيه المكره والمستكره و يكونان متكافئين فيه .
2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر .

تتناول الفقرة الأولى من هذه المادة حالة قيام شخص بفعله بناء على أمر صدر إليه من شخص آخر ، فيضاف الفعل إليه لا إلى الآمر ما لم يكن الفاعل مجبراً ، فإذا أمر شخص آخر بهدم جدار فهدمه ، فالمسئول عن الهدم هو الهادم لا الآمر ، إلا إذا أجبره الآمر على الهدم .

والإجبار يتم باستعمال أحد طرق الإكراه ، ولكن لا يعتبر كل إكراه سبباً لرفع المسئولية عن الفاعل ، وإلقائها على الآمر ، بل الإكراه الملجئ وحده هو الذي يعتبر سبباً لذلك ، أما الضمان المالي في الجناية على النفس فما دونها يشترك فيه المكره والمستكره ويكونان متكافئين فيه .

وتتناول الفقرة الثانية حكم الموظف العام ، فتقضي بأنه لا يكون مسئولاً إذا قام بعمل تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة ، ولا يكفي أن تكون طاعة الرئيس واجبة على المرؤوس أو اعتقاد هذا الأخير أنها واجبة ، بل يجب أن يكون الفعل المأمور به مشروعاً ، فإذا لم يكن مشروعاً فلا يعفى الموظف من المسئولية ، ويجب على الموظف أن يثبت أنه كان يعتقد بأن العمل الذي أتاه كان مشروعاً ، ويثبت ذلك إذا أثبت أنه راعى جانب الحيطة عند قيامه بالعمل ، وأنه كانت لديه أسباب معقولة تحمله على الاعتقاد بأن العمل مشروع ، ويرجع تقدير هذه الأسباب لمحكمة الموضوع .

فإذا أمر مهندس البلدية مثلاً عمال البلدية بهدم جدار مائل للانهدام ، فهدموه فلا مسئولية عليهم ، أما إذا لم يكن العمل المأمور به مشروعاً ، فلا يجب طاعة الرئيس ، وإذا قام بـه الموظف كـان مسئولاً عن التعويض ، ففي المثال المتقدم ، إذا أمر عـاملاً بضـرب صـاحب الجدار فـإذا ضـربه كـان مسئولاً عن التعويض ، لأنه لم يجز له ضربه .

فإذا توافرت الشروط المتقدمة كان الموظف المرؤوس غير مسئول ، ولكن ذلك لا يعفي الرئيس من المسئولية .

المادة (266) : 1- إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار ، كـان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه دون تضامن بينهم إلا لموجب يعود تقديره إلى المحكمة .
2- إذا كـان المتضرر قد اشترك بفعلـه فـي إحداث الضرر أو زاد فيـه سقط حقـه أو بعض حقه في التعويض وذلك بنسبة اشتراكه في إضرار نفسه .

تناولت هذه المادة حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، فإذا أمكن تعيين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم وإمكان تحديد نصيب كل منهم في إحداثه ، فإنه لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن .
أما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم عند التضامن ، فيحدد القاضي ما يؤديه كل منهم معتداً في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول في الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعاً ، فإذا استحال تحديد قسط كل منهم في المسئولية فتكون القسمة بالسوية بينهم إذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم ، فلا يكون ثمة مناص من تقرير التضامن بينهم جميعاً .

وفي الفقه الإسلامي إذا تعددت أسباب التلف بتعدد من أحدثها وكانوا جميعاً مباشرين أو متسببين ولم تختلف أفعالهم قوة وضعفاً في إحداث الضرر أو لم يتبين اختلافها في إحداثه لزمهم الضمان على التساوي .

فإن كان المتضرر اشترك معهم في إيقاع الضرر فإن حقه يسقط بقدر اشتراكه في إضرار نفسه.

المادة (267) : يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك بنتيجة طبيعية للفعل الضار .

يتناول هذا النص أسس تقدير التعويض وذلك بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ، فتعويض الدائن يكون بقدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

المادة (268) : 1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أوفي عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسئولاً عن التعويض .

2- ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج و للأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب .
3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي .

تتناول هذه المادة الضرر الأدبي وتقرر التعويض عنه .
وقد استقر الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام .
وبعد أن تقرر مبدأ التعويض بين القانون من يحق له المطالبة بالتعويض ، وهو المضرور بطبيعة الحال ، وكذا من يضار أدبياً بسبب موت المصاب من أزواج وأقارب .

ورؤي في الفقرة الثالثة النص على عدم انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي ، لأنه لا يصبح قيمة مالية تضاف إلى ذمة المتضرر وتنتقل إلى الورثة إلا إذا اتفق عليه أو حكم به ، فإذا مات من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي قبل الاتفاق عليه أو الحكم به فلا ينتقل حق المطالبة به إلى الورثة ، وهذا بعكس التعويض عن الضرر المادي ، الذي يعتبر قيمة مالية تضاف إلى ذمة المتضرر بمجرد حصول الضرر الموجب للتعويض ولو قبل الحكم به أو الاتفاق عليه .
ففي حالة موت المتضرر تبقى التفرقة في التعويض عن الضرر الأدبي بين التعويض الشخصي الواجب لأقارب المضرور وبين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته ، ينتقل حق اقتضائه إلى الورثة من طريق الميراث ، فيقصد بما يؤدي إلى الأقارب تعويضهم عما يشعرون من ألم بسبب موت المضرور ، ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لا للأقارب فحسب ، بل وكذلك للأزواج مراعياً ظروفاً العائلة في تعيين أقل أفرادها نصيباً من الحزن والفجيعة ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة مالياً ممن كانوا يكنون للمتوفى من عواطف الحب والولاء ، لكن لا يجوز للقاضي أن يحكم بعوض مالي لأحد أصدقاء المتوفى على سبيل التعويض الأدبي ، أما التعويض الأدبي الواجب للمضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة ، إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل ، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المقضي به ، ذلك أن ما لهذا النوع من التعويض من صبغة أدبية يجعله شخصياً من وجه فلا ينتقل بطريق الميراث بأي حال من الأحوال إلا إذا تأكدت صيغته المالية بعد تقديره بالتراضي أو بحكم القاضي ، وكذلك يكون الحكم في التعويض الأدبي الذي يكون من حق الأقارب شخصياً ، فهو لا ينتقل إلى ورثة هؤلاء الأقارب إلا إذا حدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشيء المقضي به .

المادة (269) :إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير .

يحدد النص مدى الضرر الذي ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض وفقاً للقاعدة العامة المقررة ، ويكفي أن يشار في هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، متى كان ذلك نتيجة مألوفة الفعل الضار ، وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف .

وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن في جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقوتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها ، فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما حكم به ،وقضي للمضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك .

المادة (270) : 1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون مبلغاً من النقود مرتباً دورياً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة
2- مع مراعاة ما تقضي به المادة (321) يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار .

ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على إلتزام يفرضه القانون ، وهو إلتزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، وإذا كان التنفيذ هو الأصل في المسئولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ وهو يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه ، كهدم حائط بني بغير حق ، أو بالتعسف في استعمال حق إلامنزلة الاستثناء في نطاق المسئولية التقصيرية .
فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي (أو مبلغ من النقود) هو القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية ، والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره ، فيكون مبلغاً إجمالياً ، أو إيراداً مرتباً لمدة معينة ، أو لمدى الحياة ، ويجوز للمحكمة في هذه الحال أن يلزم المدين بأن يقدم التأمين الذي تقدره منعاً للنزاع في مقداره ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به ، أو يقدم ضماناً مقبولاً ، ويقدر الضمان بالنقد ، كما يجوز أن يكون التعويض عينياً بأن تأمر المحكمة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ببناء جدار هدم مثلاً ، أو إزالة جدار بني ، ويسوغ للمحكمة فضلاً عما تقدم أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض .

المادة (271) : يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار

تتناول هذه المادة الاشتراط المسبق على عدم المسئولية عما يوقعه الشخص بآخر من فعل غير مشروع يلحق به ضرراً ، وقد قضت بأن هذا الاتفاق يقع باطلاً ، وذلك لاعتباره مخالفاً للنظام العام ، إذ أن إجازته تيسر فتح باب الإضرار بالناس، أو يدفعهم إلى عدم التحرز في تصرفاتهم.

المادة (272) : لا تخل المسئولية المدنية بالمسئولية الجنائية متى توفرت شرائطها ولا تأثير للعقوبة الجنائية في تحديد نطاق المسئولية المدنية وتقدير التعويض .

تقرر هذه المادة حكماً مقتضاه أن العقوبة لا تؤثر في المسئولية المدنية ، ومن تطبيقاتها أن السارق يجب عليه رد المسروق أو مثله أو قيمته ولو عوقب ، كما أن المسئولية المدنية لا تؤثر في المسئولية الجنائية .

المادة (273) : 1- لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه .

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال قائمة بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية .

3- ولا تسمع دعوى التعويض في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار .

استحدث القانون في نطاق المسئولية التقصيرية تقادماً قصيراً ، فقضى بعدم سماع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان ، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، وبالشخص الذي أحدثه

وإذا كان الفعل الضار يستتبع قيام دعوى جزائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال قائمة بعد انقضاء المواعيد المشار إليها في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا يمتنع سماعها ما دامت الدعوى الجزائية قائمة ، وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار .

ب - ما يقع على النفس

المادة (274) : 1- الجنايات على النفس وما دونها تطبق عليها الأحكام العامة للفعل الضار ، كأحكام المباشرة والتسبب وتعدد المسئولين .

2- أما الضمان المالي فتطبق فيه أحكام الديات و الأرش وحكومة العدل ، كما هو مقرر في الفقه الإسلامي ، مضافاً إليها نفقات العلاج الضروري ، وما فاته من كسب ويعود إلى المحكمة تقدير ما يجب أن يتحمله المسئول بالتعويض المالي من ذلك .

تبين المادة أنه تطبق بشأن الجناية على النفس وما دونها الأحكام العامة للفعل الضار ، كأحكام المباشرة والتسبب وتعدد المسئولين ، والتي سبق إيضاحها في المواد السابقة .

كما أنه تطبق بشأن الضمان المالي أحكام الديات والأروش والحكومات المقررة في الفقه الإسلامي ، فالإيذاء الذي يقع على النفس قد يترتب عليه في بعض الأحيان أن يستحق على الجاني الدية إن أدى الإيذاء إلى القتل ، أو الأرش وهو جزء الدية الذي يستحق في إيذاء ما دون النفس ، أو حكومة العدل وذلك بأن يقدر ما نقص من المجني عليه بسبب الجناية ، ولا يجوز الجمع بين الدية أو الأرش أو حكومة العدل ، والتعويض ، لأن التعويض لا يكون إلا عند عدم وجود الدية أو الأرش أو حكومة العدل ، فإذا استحقت ، فإنها تكون الأصل ، ولا ينبغي الجمع بين البدل والمبدل عنه ، كما أن المادة أوجبت نفقة العلاج الضروري على الجاني، وخولت المحكمة تقدير ما يجب أن يتحمله المسئول من تعويض مالي .

ج - إتلاف المال

المادة (275) :من أتلف مال غيره أو أفسده عوض مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للمسئولية عن الفعل الضار .

تتناول هذه المادة حكم إتلاف المال ،وتقضي بالضمان في هذه الحالة ، والمقصود بالإتلاف ما يلي :
1 ـ الهلاك الكلي للمال بحيث لا يبقى للعين قيمة بعد تلفها كإحراق الثوب .
2 ـ الهلاك الجزئي للمال بأن يتلف بعض العين .
3 ـ تعيب العين بعيب يذهب بكل منافعها أو بمعظمها أو بما هو دون ذلك كما في قطع الثوب على وضع لا يصلح معه .
4 ـ تغيير العين تغييراً يذهب بكل منافعها أو بعضها ، كما هو في طحن البر وخبز الدقيق .
5 ـ تغييب العين في محل مجهول ، أو لا يتيسر الوصول إليه .

ويشترط لضمان الإتلاف أن يكون المال المتلف مملوكاً لغير المتلف ، أو مملوكاً للمتلف ولكن تعلق به حق الغير ، فلو أتلف صاحب المال ماله الذي لا يتعلق به حق لغيره لا يلزمه شيء قضاء .

أما إذا كان المال المتلف مملوكاً للغير فإنه يضمنه ولو ظن أنه ماله .

كما يستوي من حيث الضمان المالي أن يكون المتلف مميزاً أو غير مميز ، لأن غير المميز يؤاخذ بأفعاله في ماله .

ويشترط أن يكون الإتلاف بغير إذن المالك ، فإن كان إتلاف المال بإذن صاحبه فلا ضمان ، وهذا الإذن قد يكون صراحة وقد يكون دلالة .

والضمان يكون بالمثل في المثليات وبالقيمة في القيميات ، هذا إن كان الإتلاف كلياً ، أما إن كان جزئياً فيلزم المتلف بمثل ما أتلف أو قيمته ، ويقدر الضمان في الحالة الأخيرة بالفرق بين قيمة المال قبل حدوث الضر وقيمته بعد حدوثه ، والفرق بينهما هو ما يلزم به المتلف .

المادة (276) :إذا كان الإتلاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة ، فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ القيمة مع مراعاة الأحكام العامة للمسئولية عن الفعل الضار .

لو أحدث شخص في مال غيره نقصاناً من حيث القيمة ، فإنه يضمن ذلك النقصان، والمقصود بالنقصان هنا القيمة ولو لم يكن هناك نقصان حسي .

وإذا كان النقصان يسيراً فيلزم المتلف بقيمة النقصان ، أما إذا كان النقصان فاحشاً فإن لصاحب المال ترك ذلك المال للمتلف وتضمينه كل قيمته .

وطريق معرفة النقصان هو تقويم المال الذي حدث فيه الفعل الضار قبل حدوثه ، وتقويمه بعد حدوثه ، وما يوجد من فرق بين القيمتين يلزم به من أحدث الفعل ، فإذا لم يوجد فرق بين القيمتين كان الضرر غير معتبر ، وكذلك إذا كان الفرق تافهاً لا يأبه له الناس عادة أو جرت عادة الناس بالتسامح فيه .

د - الغصب والتعدي

المادة (277) : 1- على اليد ما أخذت حتى تؤديه فمن غصب مالاً يجب عليه رده بعينه سواء أكان المال مثلياً أو قيمياً ، دون إخلال بمسئوليته وفق القواعد العامة للفعل الضار .
2- إذا تعذر رد عين المغصوب لأي سبب كان ، فإن كان مثلياً وجب رد مثله ، وإن كان قيمياً أو مثلياً قد انقطعت أمثاله وجب رد قيمته .
3- منافع المغصوب وزوائده تأخذ حكمه .

تبين المادة أن على الغاصب أن يلتزم برد المغصوب إلى صاحبه ، فإن هلك أو استهلكه الغاصب ، أوعجز عن رده فعليه مثله أوقيمته ، فإن انقطع مثله وجب رد قيمته .

وكالمغصوب في ذلك زوائده الحاصلة حال الغصب ، كلبن الحيوان وثمر البستان وعسل النحل، فعلى الغاصب ردها إن كانت قائمة ، ومثلها أو قيمتها إن لم تكن قائمة ، وكذلك المنافع باعتبارها أموالاً .

وهذا النص بعمومه يشمل المنقول والعقار ، إذ العقار يقبل الغصب كما يقبله المنقول.

كما أنه شمل بعمومه حالة الهلاك والتلف والاستهلاك والإتلاف والعجز عن الرد بأي سبب ، وكذا التغيير سواء أكان تغييراً حسياً أو تغييراً في القيمة نتيجة تغيير الأسعار أو الاستعمال ، وسواء في ذلك كله الجزئي والكلي ، وكذا التعيب تعيباً يذهب بمنفعته التي تطلب منه عادة ، فكل ذلك يخضع للحكم العام ، وهو وجوب رد عين المغصوب إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً ، وفي حالة الهلاك أو الاستهلاك الجزئي يرد القائم من المغصوب عيناً ، ومثل أو قيمة ما فات منه إلا إذا كان النقصان فاحشاً ، فعلى الغاصب أن يرد مثله أو قيمته كله ويأخذ المغصوب .

المادة (278) : 1- للمغصوب منه حق استرداد المغصوب من أي يد يجده فيها ، فإن كان ذو اليد قد تلقى المغصوب بمعاوضة كان له الرجوع على من تلقاه منه .
2- وإذا هلك المغصوب عند ذي اليد كان للمغصوب منه تضمين الغاصب أو تضمين ذي اليد ، الذي له الحق في الرجوع على الغاصب :
أ- فإذا كان قد تلقاه من الغاصب تبرعاً رجع عليه بما ضمن .
ب - وإذا كان تلقاه معاوضة رجع على الغاصب بالعوض الذي بذله أو بما ضمنه للمالك أيهما أكثر .

تبين المادة أنه يحق للمغصوب منه استرداد العين المغصوبة ، فله أن يستردها من يد الغاصب ، كما أن له أن يستردها من غير يد الغاصب ، كأن يجدها مع شخص آخر ، فإن استردها من الشخص

الآخر ، فإنه في هذه الحالة يحق للشخص الآخر أن يُرجع على الغاصب بما أخذ منه إذا كان قد تلقاها من الغاصب عن طريق المعاوضة كالبيع ونحوه .

كما بينت المادة في الفقرة الثانية حالة هلاك المغصوب عند الشخص الآخر غير الغاصب ، ففي هذه الحالة يخير المغصوب منه في تضمين أيهما شاء ، فإن ضمن الشخص الآخر ، فإنه لا يخلو الأمر من :

1 - أن يكون الشخص الآخر قد تلقاها من الغاصب عن طريق التبرع ، وفي هذه الحالة فإن للشخص الآخر أن يرجع على الغاصب بما ضمن .
2 - أن يكون الشخص الآخر قد تلقاها من الغاصب عن طريق المعاوضة ، فإنه في هذه الحالة يرجع على الغاصب بالعوض الذي دفعه له أو بما ضمنه هو، فأيهما أكثر رجع به عليه .

المادة (279) : 1- إذا أتلف أحد المال المغصوب وهو في يد الغاصب فللمغصوب منه تضمين الغاصب أو المتلف ، فإذا اختار تضمين الغاصب كان لهذا حق الرجوع على المتلف .
2- أما إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب بمعاوضة أو تبرع وهلك المغصوب في يد من تصرف إليه الغاصب فللمغصوب منه تضمين أيهما شاء فإن اختار تضمين الغاصب نفذ تصرفه وإن اختار تضمين الآخر كان له حق الرجوع على الغاصب وفقاً لأحكام القانون .

إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب وليس في يد صاحب المال أو أمينه ، فإن المغصوب منه يكون مخيراً : إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات ، وللغاصب أن يرجع على المتلف استناداً إلى أنه قد صار مالكاً للمغصوب ، وإن شاء ضمن المتلف قيمته يوم اتلافه إن كان من المثليات ، وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب ، ويكون استقرار الضمان على المتلف لأن المتلف ضامن في كل حال نتيجة اتلافه .
وبعد أن عرض القانون لحالة إتلاف المغصوب في يد الغاصب ، عالج حالة تصرف الغاصب في الشيء المغصوب ،وألزم الغاصب ومن تصرف له بالضمان، فإن ضمن الغاصب صار الغاصب بالضمان مالكاً للمغصوب بأثر مستند إلى وقت الغصب ، فصادف تصرفه ملكاً له فيصح ، أما أن ضمن المتصرف إليه ، فلهذا أن يرجع على الغاصب إن كان له حق الرجوع وفقاً لأحكام القانون ، فمثلاً إن كان المتصرف إليه مشترياً كان له الرجوع بضمان الاستحقاق أما إن كان موهوباً هبة بلا عوض فليس له ذلك .

المادة (280) : 1- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب .
2- فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ الثاني وحده ، وإذا رده إلى المالك يبرأ هو والغاصب الأول، وهذه البراءة تقتصر على المسئولية برد عين الشيء المغصوب دون بقية المسئوليات التي تلحق الغاصب بمقتضى قواعد الفعل الضار ، كضمان منافع المغصوب ، وزوائده وثمراته ، ولو لم يستفد منها الغاصب بل تركها تضيع .
3- إذا تلف المغصوب أو أتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني .

وله أن يضمن مقدار منـه الأول والمقدار الآخر الثـاني ، فـإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول .

بعد أن عرض القانون حالة إتلاف المغصوب ، وحالة التصرف فيه ، تناول في هذه المادة حكم الغاصب من الغاصب ، وتقتضي بأنه في حكم الغاصب ، وعلى ذلك يجب عليه رد عين المغصوب إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن هلك أواستهلك.

فإن رد الغاصب الثاني المال المغصوب إلى المغصوب منه الأصلي بريء هو والغاصب الأول (المغصوب منه الثاني) وإن رده إلى الغاصب الأول (المغصوب منه الثاني) بريء هو وحده ، وظل الغاصب الأول (المغصوب منه الثاني) ضامناً المال للمغصوب منه الأول .

وفي حالة الضمان ، بأن هلك المغصوب أو استهلك في يد الغاصب الثاني كان للمغصوب منه الأول (المالك) الحق في الرجوع على أيهما بكل الضمان ، فإن رجع على الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الغاصب الثاني ، وإن رجع على الغاصب الثاني لم يكن لهذا أن يرجع على الغاصب الأول ، كما أن له أن يرجع على كل منهما بجزء من الضمان ، وفي هذه الحالة تنطبق القاعدة المتقدمة أيضاً .

المادة (281) : يعتبر في حكم الغاصب ويلتزم بجميع مسئولياته :
أ- كل أمين على مال كالوديع والمستعير إذا تعدى على الأمانة أو قصر في حفظها أو جحدها أو مات مجهلاً لها .
ب - سارق المال ، ولو قضي عليه بالعقوبة .
ج - كل من وقع منه فعل يساوي الغصب في الاستيلاء على مال الغير بوجه لا شبهة فيه .

تناولت المادة الأشخاص الذين يكونون في حكم الغاصب ، وهم :

1 - الأمين، فإذا تعدى الأمين كالمودع والمستعير على الأمانة ، أو قصر في الحفظ ، أو منعها عن صاحبها بدون حق ، أو جحدها ، أو مات مجهلاً لها ، أو هلكت ولو بدون تعد ، كان ضامناً لها بالمثل إن كانت مثلية وبالقيمة إذا كانت قيمية .

2- سارق المال ، ولا يخلو الأمر إما أن تكون العين المسروقة قائمة أو تالفة ، فإن كانت قائمة، فإنه يجب عليه ردها إلى مالكها ، أما إن كانت تالفة فإنه يجب عليه رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية ، عوقب أو لم يعاقب ، موسراً أو معسراً ، لأنها عين يجب ضمانها بالرد إن كانت باقية ، ويجب ضمانها إذا كانت تالفة ، كما لو لم يعاقب ، والعقوبة والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما .
وقد رؤي الأخذ بوجوب رد العين أو مثلها أو قيمتها عوقب أم لم يعاقب بناء على أن المسئولية الجنائية لا تخل بالمسئولية المدنية ولا بالمسئولية الجنائية وهو ما قرره المشروع في المادة (272) .

3ـ كل من صدر عنه فعل يماثل الغصب في الاستيلاء على مال الغير بوجه لا شبهة فيه كقطع الطريق ونحوه .

المادة (282) : 1ـ إذا تغير المغصوب من تلقاء نفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل .

2ـ وإذا تغير المغصوب بفعل الغاصب بصورة يتغير معها اسمه أو طبيعته يضمن الغاصب البدل .

3ـ وإذا زاد الغاصب في المغصوب شيئاً من ماله غير قابل للفصل وزادت به قيمة المغصوب دون أن يتغير بها اسمه أو طبيعته يخير المالك بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب ذاته وبين تركه للغاصب وتضمينه قيمته.

4ـ وإذا نقصت قيمة المغصوب نتيجة استعمال الغاصب أو بفعل شخص آخر أو بآفة سماوية نقصاناً يسيراً يضمن الغاصب فرق القيمة ، وإذا كان نقصان القيمة فاحشاً يخير المالك بين ذلك وبين ترك المغصوب للغاصب وتضمينه قيمته كلها .

بينت هذه المادة حكم الحالات المشار إليها اعتماداً على بيان أحكام الغصب عند تغيير المغصوب من تلقاء نفسه أو بفعل الغاصب أو زيادة الغاصب في المغصوب شيئاً من ماله أو إذا انقضت قيمة المغصوب نتيجة استعمال الغاصب أو بفعل شخص آخر أو بآفة سماوية ، وحالات رجوع المالك على الغاصب بالضمان.

الفرع الثاني
المسئولية عن فعل الغير

—

المادة (283) : 1ـ لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور أن تُلزم بأداء التعويض من أوقع الضرر :

أـ من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة الشخص الذي وقع منه الإضرار وهو تحت رقابته بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قد قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب .

ب ـ من وقع الإضرار من تابعه الذي عليه سلطة فعلية في تيسيره وتوجيهه ورقابته ولو لم يكن حراً في اختيار هذا التابع إذا كان الإضرار قد صدر عنه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

2 ـ ولمن أدى التعويض عمن وقع منه الإضرار في كلتا الحالتين أن يرجع عليه بما أدى عنه .

المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية أنه لا يسأل إنسان عن ضرر أحدثه غيره لقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقوله (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) وقوله (كل نفس بما كسبت رهينة) إلا إذا أكره شخص غيره إكراهاً يجعله كالآلة في يد المكره وهو الإكراه

الملجيء المعتبر شرعاً فعندئذٍ يكون المكره مسئولاً لتنزيله حينئذٍ منزلة المباشر ، والمباشر منزلة الآلة .

لكن يجوز للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسئول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه ، وذلك رعاية لجانب المضرور .

وكي يجوز أمر المكلف بالرقابة بأداء التعويض الذي يحكم به على من هو في رقابته إذا ارتكب فعلاً ضاراً لا بد من توافر الشروط التالية :

1- أن تجب عليه هذه الرقابة قانوناً أو اتفاقاً ، أما وجوبها قانوناً فالأصل أن أحكام قانون الأحوال الشخصية تبين ذلك ، وهي تلقي عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي على حسب الأحوال ، وأما وجوبها اتفاقاً فكما هو الشأن في وضع مريض في مستشفى الأمراض العقلية مثلاً ، ويكلف شخص آخر برقابته بحيث يكون مسئولاً عنه .
2- أن يكون الشخص الموضوع في رقابة غيره في حاجة إلى هذه الرقابة إما بسبب قصره كالصغير أو بسبب حالته العقلية كالمجنون ، أو حالته الجسمية كالمقعد ، فلا تترتب هذه المسئولية على الرقابة التي لا تقوم بسبب من هذه الأسباب كرقابة السجان على المسجونين.
3- ألا يثبت المكلف بالرقابة أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

كما يجب لجواز إلزام المتبوع بأداء التعويض الذي يحكم به على التابع توافر الشرطين الآتيين :

1- قيام علاقة التبعية ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين : عنصر السلطة الفعلية وعنصر التوجيه و الرقابة .
2- وقوع الاضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

الفرع الثالث
مسئولية الشخص عن الحيوان والبناء والأشياء

المادة (284) : جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى .

تتناول هذه المادة المسئولية عن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر .

فالأصل في الفقه الإسلامي أن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر يكون هدراً ، أي لا يستتبع مسائله ذلك ، لأنه لا ذمة له ولا إدراك .

والسند في ذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيما رواه أبي هريرة : " العجماء جرحها جبار " رواه مسلم ، والجبار الهدر ، والعجماء الدابة .

وفي حالة المسئولية عن فعل الحيوان ، فالمسئول هو ذو اليد عليها مالكاً كان أو مستعيراً أو مستأجراً أو غاصباً ، فإذا كانت البهيمة في يد الراعي فأتلفت زرعاً ، ضمن هو دون المالك، فالضمان لا يتعلق برقبتها، بل بذي اليد عليها.

فالحيوان إذا أتلف شيئاً أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ما لم ينشأ ذلك عن تعد أو تقصير ، مثال ذلك : لو ترك إنسان حيوانه مطلقاً في الطريق العام ، وهو مما لا يطلق في الشوارع فأتلف مالاً، أو قتل إنساناً ، فتلزمه دية القتيل ، أو قيمة المال المتلف

المادة (285) : 1ـ الضرر الذي يحدثه للغير إنهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره .
2ـ ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، كان للمحكمة أن تأذن له في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك .

تتناول هذه المادة المسئولية عن انهدام البناء كلاً أو بعضاً وما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير

فالضرر الذي يحدثه للغير انهدام البناء كله أو بعضه يكون مضمون في حالة التعدي أو التقصير وغير مضمون عند انعدام التعدي أو التقصير .

والمسئول عن الضمان في هذه الحالة هو مالك البناء أو ناظر الوقف إن كان البناء وقفاً ، وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له ، دون المستأجر والمستعير لعدم ولاية هذين في النقض والإزالة .

وإذا كان الشخص مهدداً بضرر قد يصيبه من البناء ، فإن له أن يطالب المالك باتخاذ التدابير اللازمة لذلك ، فإذا لم يستجب المالك فإن له أن يتقدم إلى المحكمة لتأذن له في اتخاذ التدابير اللازمة لدرء الخطر ، ويكون ذلك على حساب المالك لتقصيره وعدم قيامه بما هو من واجباته.

المادة (286) : كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة .

تتناول هذه المادة المسئولية عن الجمادات (غير البناء) ويلاحظ أن الآلة والأشياء المنوه عنها في المادة تختلف عن الحيوان ، إذ الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه أو المسيطر عليه ، فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب بالنظر إلى صاحبه ، أو صاحب السيطرة عليه ، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشيء عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه ، أما الآلة فليس لها حركة إلا بتحريك صاحبها ، فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر ، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي .

واستناداً إلى أن ما يحدث من هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلي من هي تحت تصرفه، وهذا الأساس يجعل الحكم مقصوراً على الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة و الأشياء الميكانيكية ، أما غيرها فسهل على المسيطرين عليها الوقاية من ضررها وإلا كانوا متسببين في إلحاق الضرر بأنفسهم .

والتعبير بـ " كل من كان تحت تصرفه أشياء .. " قصد به من له السيطرة الفعلية على الشيء ، سواء أكان مالكاً أم غير مالك ، كمستأجر للآلات .

ورؤي أن ينص بصراحة على استثناء ما لا يمكن التحرز عنه تطبيقاً للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف إلا بمقدور .

كما قضي النص بعدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة قطعاً ببقاء ما يكون موجوداً فعلاً من الأحكام الخاصة ، وإشارة إلى احتمال وجود أحكام خاصة مخالفة في المستقبل .

المادة (287) :استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضرراً يمكنه التحرز منه كان ضامناً .

المراد بالحق العام ما كان أمراً مباحاً مشتركاً لا يختص به إنسان بعينه كالسير في الطريق واختيار القناطر والجسور وغيرها ، أما الحق الخاص فهو ما خص به صاحبه فكان له وحده كالتصرف في ماله بكل أنواع التصرفات والانتفاع به ونحو ذلك فلكل واحد حق استعمال الطريق العام ، ولكن ذلك مقيد بشرط سلامة الغير ، وبعبارة أخرى بشرط عدم الإضرار بالغير، فإذا أضر في استعماله الطريق العام الغير ضرراً يمكن التحرز عنه كان ضامناً .

الفصل الرابع
الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب

المادة (288) :من حصل لديه مال لغيره بلا سبب شرعي فعليه رده إذا كان قائماً أو تعويضه إذا كان هالكاً .

القاعدة التي تقررها هذه المادة تستند إلى الحديث الشريف : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " وهذه القاعدة تضع أساس قاعدة الإثراء بلا سبب ، ذلك أن الأصل أن مال الشخص لا ينتقل إلى شخص آخر إلا في حالتين اثنتين : اتفاق الشخصين على ذلك ، أو كان القانون هو الذي قضى بانتقال المال ، فإذا انتقل المال في غير هاتين الحالتين وجب إعادته إلى صاحبه ، وهذه هي قاعدة الإثراء بلا سبب .

الفرع الأول
دفع ما لا يجب

مادة (289) :من دفع شيئاً يظن وجوبه عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده .

يقرر الفقهاء قاعدة عامة أنه :" لا عبرة بالظن البين خطؤه " " ولا عبرة للتوهم " ، ويجعلون من تطبيقات هذه القاعدة أنه لو ظن أن عليه ديناً فبان خلافه فله أن يرجع بما أدى ، وقد رأى الأخذ بالحكم في الفقه الإسلامي ، وهو وجوب رد القابض ما أخذه بدون حق على ظاهره ، أي بدون تفرقة بين حسن النية وسوئها ، ولا بين كامل الأهلية وناقصها .

المادة (290) : من وفى ديناً ثم تبين أن سببه لم يتحقق ، أو أنه زال بعد تحققه، أو أنه مؤجل لم يحل أجله فله استرداده .

الوفاء بالدين تصرف قانوني ، فيجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية ، فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوه مما يعيب الرضا، وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء ، فإذا شاب الرضا عيب من العيوب ، أو تخلف شرط الأهلية ، فإن من تسلم من أوفى به أو أدى على هذا الوجه، ملزم بالرد وفقاً للقواعد العامة ، وعلى ذلك يقتضي العمل أن يكون من واجب من يدعي أداء ما لم يكن مستحقاً أن يقيم الدليل على أمرين :

أولهما : قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانوني ، ويخضع بذلك للقواعد العامة في إثبات العلاقة القانونية ، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بنصاب الإثبات بالكتابة أو البينة .

وقد قصد القانون من عموم العبارة التي استعملت في صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق إلى مواجهة كل الحالات التي تشملها دون أن يخص صورة من صور الوفاء وضرباً من ضروب ما يحصل الوفاء به .

أما الأمر الثاني :
فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقاً في ذمته ، ويتيسر له ذلك :
إذا أثبت عدم وجود سبب الدين الذي أداه إطلاقاً : كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزماً به .
أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق ، كما إذا أدى مدين ديناً بموجب عقد موقوف أو معلق بشرط لم يتحقق .

أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه ، كما إذا نفذ أحد العاقدين إلتزامه في عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك .

أو إذا أثبت أن الوفاء بالدين كان قبل حلول أجله ، وأن الدفع حصل نتيجة للغلط أو من جراء ظروف لها حكم الغلط ، فله أن يسترد ما دفعه على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل ، فإذا أقام المدعي هذا الدليل ، فيفرض أنه قد أوفى خطأ ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع .

المادة (291) :في الحالات التي يحق فيها استرداد دفع ما لا يجب إذا حصل وفاء من غير المدين وتخلى الدائن وهو حسن النية عن سند الدين أو تأميناته أو ترك حقه تجاه المدين يتقادم ، اعتماداً على الوفاء الذي حصل ، فحينئذٍ ينقطع حق الموفى في الاسترداد من الدائن ، وله الرجوع على المدين بما وفى عن ذمته إذا كان الوفاء بأمر منه

إذا قام غير المدين بوفاء الدين معتقداً أنه ملزم بأدائه ، فمن حقه أن يسترد ما أدى، وفقاً للقواعد الخاصة بدفع ما لا يستحق ، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها ، ومع ذلك فقد رؤي اختصاص الدائن بقسط من الرعاية ، فاسقط عنه الإلتزام بالرد إذا ترتب على إلتزامه برد ما قبضه إلحاق ضرر بحقه . إما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين ، أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وإما من ناحية القانون بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقي وتقادم دعواه قبله تفريعاً على ذلك، فالحق أن الموازنة بين الغير الذي أدى ديناً لم يكن ملزماً بأدائه ، وبين الدائن حسن النية وقد تجرد من سند دينه معتقداً صحة الوفاء تنتهي دون شك إلى أن الأخير أولي بالرعاية من الأول ، ومؤدى هذه الرعاية ألا يلتزم برد ما قبض .
على أن هذه الرعاية للدائن لا تحرم من أوفى بالدين من الرجوع على المدين الحقيقي بما أداه ، بل وأيضاً بالتعويض إن كان له محل .

المادة (292) :الفضولي هو من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذن به القاضي أو أوجبته ضرورة أو قضي به عرف فإنه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الأحكام التالية .

المادة (293) :تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي .

تتناول المادة (292) الشروط التي يجب توافرها في الفضولي كي يكون له حق الرجوع وتكييف مركزه .

فتعرف الفضالة بأنها القيام بشأن نافع للغير بدون أمره ، وبعبارة أعم بدون إذن شرعي بأن لم يكن وكيلاً ولا ولياً ولا وصياً ولا قيماً على صاحب الشأن ، فيشترط حتى تكون هناك فضالة تخول الرجوع على صاحب الشأن ، أن يقوم شخص عنه بلا إذن شرعي بعمل نافع له ، فإن كان هناك إذن شرعي ، أو كان العمل غير نافع، فلا توجد الفضالة بالمعنى المقصود بها .

ويشترط لانطباق الأحكام المنصوص عليها فيما بعد ـ ومنها رجوع الفضولي على رب العمل بما أنفق ـ الحصول قبل القيام بالعمل على إذن القاضي أو أن توجب القيام به ضرورة أو يقضي به عرف ، وكل ذلك يعني وجود حالة الاستعجال والاضطرار ، وهو ما يخول للفضولي تولي شأن غيره مع الرجوع عليه لانتفاء نية التبرع .

وقد بت القانون في صفة الفضولي عندئذٍ فأضفى عليه عند توافر الشروط المتقدمة صفة النائب، ويترتب على ذلك تطبيق قواعد النيابة .

وإذا أقر المالك بما فعله الفضولي ، أصبح الفضولي بمنزلة الوكيل ، وتطبق عليه أحكام الوكالة.

المادة (294) :يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك .

يعتبر القانون مصدراً مباشراً لإلتزامات الفضولي ، ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل إرادي ، ويلزم هذا النص الفضولي بالمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يمكن رب العمل من مباشرته بنفسه .
ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدى له ، وجب على الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له ، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك .

المادة (295) :الفضولي مسئول عما يلحق رب العمل من أضرار وللقاضي تحديد الضمان إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

يلاحظ أن الفضولي يلزم ما بقي قائماً بالعمل بعدم الإضرار برب العمل ، وكل إضرار يقع منه لرب العمل يستتبع مساءلته ، ومع ذلك فينبغي التسامح في تقدير هذه المسئولية إذ الفرض أن الفضولي قام بما تصدى له من شئون رب العمل بإذن القاضي أو استوجبته الضرورة أو العرف لدفع ضرر يتهدد هذا الغير .

المادة (296) :إذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولاً عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

قد يعهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه فقرر النص :
1 ـ مسئولية الفضولي عمن عهد إليه بذلك باعتبار أن عمل الآخر مضاف إليه .
2 ـ مسئولية من عهد إليه الفضولي بالعمل من قبل رب العمل مباشرة .

المادة (297) : يلزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسب الفضالة وتقديم حساب عما قام به .

يقوم هذا الحكم على أساس ما تقدم من أن الفضولي نائب عن رب العمل ، فهو كالوكيل يجب عليه أن يرد لرب العمل ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وأن يقدم حساباً عما قام به .

المادة (298) : على رب العمل أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي إلتزم بها وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل ولا يستحق الفضولي أجراً عن عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته .

تقدم في المادة (292) أن الفضولي في الحالات المنصوص عليها في تلك المادة يصبح نائباً عن رب العمل فيما ندب نفسه إليه من شئون رب العمل ، فإذا قام الفضولي بما يجب عليه من رعاية حسن الإدارة بحيث لا يضر رب العمل ، كان له على رب العمل أمور ثلاثة :

أولها :
إلزام رب العمل بالوفاء بما تعهد به الفضولي ، وينبغي التفرقة في هذا الصدد بين فرضين :
1- إذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولي باسم رب العمل بأن أضاف العقد إليه ، إلتزم بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التي تنشأ من الفضالة ، وبهذا يصبح مباشرة دائناً ومديناً لمن تعاقد معه الفضولي .
2- فإذا تعاقد الفضولي باسمه شخصياً بأن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى رب العمل، لا يصبح هذا دائناً أو مديناً لمن تعاقد معه الفضولي ،إنما ترجع حقوق العقد وإلتزاماته إلى الفضولي ، ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما فقد من التعهدات على هذا الوجه ، وفقاً لقواعد الكسب بلا سبب .

ثانيها :
إلتزام رب العمل بأن يؤدي إلى الفضولي جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة ، على أنه يجوز إنزال النفقات المفرطة ولو كانت نافعة إلى الحد المعقول ، ويكون للفضولي في هذه الحالة ، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشيء إلى حاله التي كان عليها من قبل .

والأصل أن الفضولي لا يستحق أجراً عن عمله ، إذ يفرض عليه أن يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل ، إلا أن هذه القرينة تسقط متى كان ما قام الفضولي به يدخل في نطاق أعمال مهنته ، كما هو الشأن في طبيب يقوم بعلاج مريض ، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان ، فعندئذٍ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل .

ثالثها :
إلتزام رب العمل بتعويض الفضولي عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل ، ويتحقق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسباً مع ما لم يستطع الفضولي اتقاءه من ضرر مع بذل المألوف من أسباب العناية .

المادة (299) : 1- إذا مات الفضولي إلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل عند انتهاء الوكالة بموت الوكيل .
2- إذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم .

إذا مات رب العمل يظل الفضولي مرتبطاً بإلتزاماته هذه قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد عن طريق الميراث .
وإذا مات الفضولي تنقضي إلتزاماته ولا تنتقل إلى ورثته ، ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة إلتزاماً شخصياً مباشراً بما يلتزم به ورثة الوكيل .

الفرع الثالث
عدم سماع الدعوى

المادة (300) :لا تسمع دعوى الإثراء بلا سبب في جميع الأحوال المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع.

ينشئ القانون في هذا النص تقادماً قصيراً يمنع من سماع الدعوى مدته ثلاث سنوات ، ولا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بحقه في الرجوع ، أي في المطالبة بالرد أو بالتعويض، وقد نص على هذا التقادم القصير إلى جانب التقادم بالمدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة ، ويبدأ سريانها من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في الرجوع ، وبعبارة أخرى الإلتزام .
وهذا النص يسري على كل الحالات الناشئة عن الفعل النافع ، فيسري على دعوى استرداد ما أخذ من مال الغير ، وما دفع بغير حق أو وفاء لدين الغير ، ودعوى الفضالة .

الفصل الخامس
القانون
—

المادة (301) :الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها .

تواجه هذه المادة الحقوق التي تنشأ عن وقائع أخرى غير العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع ، فتقرر خضوعها للنصوص القانونية التي أنشأتها ، ومثال هذه الحقوق الحق في النفقة وحقوق غير كاملي الأهلية في مواجهة الأولياء والأوصياء .

البـــاب الثـانــى
آثــــار الالـــــتزام

أحكـــام عـامـــــة

المادة 302 : يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه فإذا امتنع نفذ عليه جبراً متى استوفى شرائطه القانونية.

تعرض المادة إلى القاعدة العامة في أثر الالتزام المستوفي شرائطه القانونية عند استحقاقه وجوب قيام المدين بتنفيذه طوعا واختياراً فإذا امتنع عن التنفيذ بطوعه واختياره أجيز للدائن اللجوء إلى السلطة المختصة المخولة قانونا لإجبار المدين على التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا أما إذا صار تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا لأي سبب لم يعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني فللدائن أن يرجع على المدين بالتعويض .

المادة 303 : إذا لم يستوف الإلتزام الشرائط القانونية لتنفيذه جبراً يبقى قائماص فى ذمة المدين ديانة. فاذا وفاه مختاراً كان وفاؤه صحيحاً ولا يعتبر تبرعا ولا دفعاً لما لا يستحق.

تعرض المادة للالتزام الذي لم يستوف شرائطه القانونية فما لا جبر في تنفيذه يبقى قائما قي ذمة المدين ديانة كما يسمى في الفقه الإسلامي ويسمى أيضا في الفقه الحديث الالتزام الطبيعى وهو التزام فقد عنصر المسؤولية الذي يمكن الدائن بمقتضاه من اللجوء إلى المحكمة المختصة لاجبار المدين على تنفيذه إذا لم يقم بتنفيذه طوعا ويبقى هذا الالتزام محتفظا بعنصر المديونية في ذمة المدين فإن وفاه المدين بإختياره وهو على بينة من أنه ليس ملزما قانونا بالوفاء به إنما يقوم بالوفاء إرضاء لضميره وإبراء لذمته صح وفاؤه ولا يعتبر متبرعا ولا دافعا لما لا يستحق ويكون الدائن قد استوفى حقه والمدين وفي ما في ذمته.

المادة 304 : الإلتزام القائم ديانة يعتبر اساساً صالحاً لأن يبنى عليه المدين إلتزاماً قانونياً.

تعرض المادة لأثر آخر من آثار الالتزام القائم ديانة بأنه يصلح سببا لالتزام مدني والمقصود به مواجهة الفرض الذي يتعهد به المدين بالالتزام القائم ديانة بأن يفي بهذا الالتزام وهو يعلم أنه غير مجبر على الوفاء به وإنمام يقصد الوفاء به إبراء لذمته وليس في نيته التبرع فتعهده يعتبر صحيحا ويترتب عليه أن يصبح ملتزماً بالتزام مدني يقوم الالتزام القائم ديانة منه مقام دور السبب في نشوء الالتزام المدني فيجبر على تنفيذه وبذلك يكون لأداء المدين حكم الوفاء لا حكم التبرع فيمتنع عليه

المطالبة برد ما دفع فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز الرجوع ليه وإنما أدى وفاء لما هو واجب في ذمته والدائن قد استوفى حقا له .

الفصل الأول
التنفيذ الجبرى

—

الفرع الاول
التنفـيذ العينى

—

المادة 305 : 1- يجبر المدين بعد اعذاره على تنفـيذ التزامـه عينياً متى كان ذلك ممكـناً .
2- على أنه اذا كان فى التنفـيذ العينى إرهـاق للمدين حسن النيـه ، جاز للمحكمة بناء على طلبـه أن تقصر حق الدائن على اقتضـاء تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحـق به ضرراً جسيماً .

تعرض المادة إلى أن المدين إذا لم ينفذ التزامه عينا بعد اعذاره يجبر على تنفيذه متى كان ذلك ممكنا أما إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين حسن النية أي أن يكون التنفيذ العيني ممكنا في حد ذاته إلا أنه يلحق بالمدين حسن النية ضرراً مرهقاً (خسارة جسيمة) يجوز للمحكمة في هذه الحالة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض نقدي إذا كان ذلك العدول عن التنفيذ العيني لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما إذ يجب تحقيق التوازن بين مصالح الدائن ومصالح المدين إن أمكن لتفادي إرهاق المدين ولو بضرر يسير يصيب الدائن أما إذا التنفيذ العيني لايترتب عليه إرهاق شديد للمدين أو ترتب عليه هذا الارهاق ولكن العدول عنه إلى التعويض يلحق بالدائن ضراراً جسيما وجب الرجوع إلى الأصل وهو وجوب التنفيذ العيني للالتزام فالدائن هنا أولى بالرعاية .

المادة 306 : 1- إذا تعلق الحـق مثلى لم يحدد إلا بنوعـه ومقداره ووصفه ، فانه لا يختص بشئ بذاته من ذلك النوع إلا بعد تعيينـه بالاتفـاق .
2- فاذا لم يقع الاتفـاق على التعيين كان للدائن تحصيل المقدار المطلوب من النوع ذاته على حساب المدين بإذن المحكمة أو دون اذنها فى حالة اضطراره للاستعجال كما يجوز له ان يطالب بقيمـة الشئ فى الحالتين مع حقه فى التعويض ان كان له مقتضى .

تقرر الفقرة 1 إذا تعلق الحق بمال مثلي لم يحدد إلا بنوعه ومقداره ووصفه فلا يختص الدائن بشئ بذاته من ذلك النوع إلا بعد تعيينه بالاتفاق لأن الشئ قبل تعيينه غير معروف فيستحيل أن تنتقل ملكية الشئ أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلى الدائن قبل هذا التعيين .

أما الفقرة 2 فتقرر أنه إذا لم يتم الاتفاق على التعيين بإفراز الشئ كان للدائن بإذن المحكمة تحصيل المقدار المطلوب من النوع ذاته وله في حالة اضطراره للاستعجال تحصيل المقدار المطلوب دون

إذن من المحكمة والرجوع بالثمن والمصروفات على المدين كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ في الحالتين السابقتين مع حقه في العويض أن كا له مقتضى .

المادة 307 :
1- **الإلـتزام بتسليم شئ معين يستلزم المحافظة عليه حتى التسليم . ويكون المدين مسئولاً خلال ذلك عن كل ما يصيبه بسبب تقصيره .**
2- **فاذا لم يقم المدين بتسليمه بعد أن اعذر حتى هلك أو تعيب ولو بدون تقصير منه كانت تبعة ذلك عليه .**
3- **فاذا كان الشئ فى يد حائزة بطريق غير مشروع ، فعليه تبعة ما يصيبه فى جميع الأحوال .**

(1) الالتزام بتسليم شئ معين يستلزم المحافظة عيه حتى يتم التسليم ويستوي في ذلك أن يكون المعقود عليه شيئا معينا بذاته أو شيئا معينا بنوعه فحسب وعلى المدين أن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام التبعي عناية الشخص العادي ويكون المدين مسؤولا خلال ذلك عن كل ما يصيبه بسبب تقصيره .
(2) إذا لم يسلم المدين الشئ بعد إعذاره من قبل الدائن وهلك الشئ أو تعيب ولو بدون تقصير منه تحمل تبعة الهلاك ما لم تكن هذه التبعة واجبة على الدائن ذلك إن الاعذار يلزم المدين دليل التخلف ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤوليته متى كان الهلاك من جراء حادث فجائي راجعا إلى هذا التخلف إذ في الواقع أن المدين في مثل هذه الحالة يكون متسببا في الهلاك بفعله أما إذا اثبت المدين أن الشئ كان يهلك في يد الدائن أيضا لو أنه سلم إليه فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائي وبذلك تندفع عنه (التبعه) وينقضي التزامه.
(3) بيد أن المدين يتحمل التبعه كاملة إذا كان الشئ في يده بطريق غير مشروع ذلك أن خطأه الأول بحيازته مع أن واجبه أن يرده لصاحبه ولم يفعل فلا يسقط عنه ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلى حادث فجائي.

المادة 308 : فى الالـتزام بعمل ، اذا نـص الاتفاق أو استوجبت طبيعة العمل ان ينفذ المدين الالـتزام بنفسـه ، جاز للدائن أن يرفض الوفـاء من غير المدين .

يعرض النص صورة الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة العمل أن ينفذ المدين العمل الذي التزم القيام به بنفسه. وللدائن رفض الوفاء بالعمل من شخص آخر غير المدين وله أن يلجأ إلى وسائل إجبار المدين التي نص عليها الاتفاق أو القانون على التنفيذ العيني .

المادة 309 :
1- **فى الالـتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامـه ، جاز للدائن أن يطلب اذنـاً من المحكمة بتنفيذ الالـتزام على حساب المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً.**
2- **يجوز فى حالة اضطرار الدائن الى الى الاستعجـال أن ينفذ الالـتزام على حساب المدين دون أذن من المحكمة .**

تعرض المادة فقرة 1 إلى صورة الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بنفسه فللدائن القيام بالتنفيذ من غير تدخل المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا بعد استصدار إذن من المحكمة يخوله أن يتولى التنفيذ على حساب المدين .

وبمقتضى 2 يجوز للدائن في حالة اضطراره للاستعجال أن يتولى تنفيذ الالتزام على حساب المدين دون الحصول على إذن من المحكمة كإجراء إصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها.

المادة 310 : فى الالتزام بعمل ، يقوم حكم المحكمة مقام التنفيذ ، اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

تقر المادة بأن يقوم حكم المحكمة مقام التنفيذ العيني رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به كما لو امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بالتصديق على إمضائه في عقد البيع تمهيداً لتسجيل العقد جاز للمشترى أن يستصدر حكما بصحة التعاقد فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه للمشترى عند تسجيله في السجل العقاري.

المادة 311 : فى الالتزام بعمل ، اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامة ، فانه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، أما اذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يعتبر الوفاء حاصلا إلا بتحقيق تلك الغاية .

تعرض المادة للالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين حفظ شئ أو إدارته أو القيام بعمل آخر مثل التزام الطبيب بالعلاج والمحامي بالدفاع عن موكله يكون المدين قد وفي التزامه إذ بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود والأصل في العناية التي ويطلب من المدين بذلها هي التي قررها النص عناية الشخص العادي فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشؤونهم الخاصة وعلى هذا النحو يكون معيار معيار التقدير معياراً عاما مجرداص فليس يطلب من المدين إلا الالتزام درجة وسطى من العناية أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهلة في العناية بشؤون نفسه.

ولكن قد ينص القانون على درجة من العناية أكبر أو أقل من عناية الشخص العادي كما في التزام المستعير بحفظ الشئ المعار والتزام الوديع غير المأجور بحفظ الشئ المودع كما قد يتفق على درجة خاصة من العناية تختلف عن عناية الشخص العادي فإذا بذل المدين العناية المطلوبة منه فلا يكون مسؤولاً ولو لم تتحقق الغاية التي قصد إليها الدائن لأن المدين لم يلتزم بتحقيق غاية بل التزام ببذل عناية.

أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يعتبر الوفاء حاصلا إلا بتحقيق تلك الغاية.

المادة 312 : إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، كان للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام مع التعويض اذا كان له مقتضى ، وله أن يطلب اذناً من القضاء فى أن يقوم بهذه الإزالة على حساب المدين.

تعرض المادة إلى الالتزام بالامتناع عن عمل وهو التزام بتحقيق غاية بالامتناع عن عمل كان من حق المدين أن يقوم به لولا وجود الالتزام فإذا أخل المدين بالتزامه بأن قام بالعمل الذي وجب عليه أن

يمتنع عنه وكان الوفاء العيني ممكنا عن طريق إزالة ما استحدث إخلالا بالالتزام يكون للدائن أن يستصدر إذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين.

الفـرع الثـانـى
التنفـيذ بطريق التعويـض

المادة 313 : 1- اذا كان التنفيذ العيني ممكنا ، وامتنع عنه المدين يحكم عليه به مع التعويض عن ضرر التأخير .
2- على أنه اذا أصبح التنفيذ العيني غير ذى جدوى بفوات المقصود منه ، يبقى للدائن حق التعويض ، ما لم يكن المانع للمدين سبباً أجنبيـاً لا يد له فيه .

(1) إذا كان التنفيذ العيني ممكنا في ذاته لو أراد المدين القيام به كما لو كان محل الالتزام عملا فنيا ولشخص المدين فيه اعتبار لا يقوم غيره به وامتنع عن الوفاء به يحكم بناء على طلب الدائن بالزامه بالوفاء عينا مع التعويض عن ضرر التأخير في التنفيذ عن الموعد المحد.

(2) على أنه إذا أصبح التنفيذ العيني غير ذي جدوى للدائن بفوات المقصود منه يبقي للدائن حق التعويض عما اصابه من ضرر ما لم يكن المانع للمدين سبب أجنبي لابد له فيه وإذا أثبت السبب الأجنبي أسقط قرينة الخطأ عن نفسه .

(3) إذا استحال التنفيذ العيني وكان المدين في وضع المقصر المسئول عن سبب الاستحالة أي لم يبذل العناية اللازمة عناية الشخص العادي في تنفيذ التزامه فيعد مقصراً عن الوفاء بما التزم به يحكم عليه بالتنفيذ التعويضي بصورة شاملة لقيمة الالتزام وتعويض ضرر التأخير.

أما إذا لم يكن المدين في وضع المقصر المسئول بإثباته أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه فيسقط عن نفسه قرينة الخطأ كما يسقط التزامه والتزام الدائن المقابل له.

المادة 314 : يجـوز الاتفـاق على اعفـاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفـيذ التـزامه التعاقـدى أو تأخره فيه ، إلا ما يكون عن غـش أو خطأ جسـيم منـه، أو من احـد الاشخاص الذين يستخـدمهم فى تنفـيذ التزامه .

يقرر النص بأن الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عند عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تأخره فيه صحيح في حالة الخطأ اليسير الذي لا غش فيه ولا يصح اشتراط الإعفاء بالنسبة لمسؤولية المدين بالتعوبض في حالتي ارتكابه هو أو أحد الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه غشا أو خطأ جسيما لأن هذا الاشتراط لو صح لكان مشجعا على إرتكاب الغش وعلى عدم التحرز من الخطأ الجسيم لعدم الخشية من الجزاء وهو مخالف للنظام العام.

المادة 315 : اذا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة جاز للمحكمة اعفاء المدين من هذه المسئولية أو تعديلها وفقا لما تستوحيه العدالة ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك .

تعرض المادة بأنه إذا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أي أن يتحمل المدين المسؤولية كاملة حتى في حالة عدم وجود خطأ من جانبه يكون المدين مؤمنا للدائن ويجوز للمحكمة في هذه الحالة إعفاء المدين من هذه المسؤولية أو تعديلها مراعية في ذلك مقتضيات العدالة فتدخل في اعتبارها كافة الظروف الخاصة بطرفي التعاقد . ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك.

المادة 316 : لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص على خلاف ذلك .

يعرض النص لضرورة اعذار المدين حتى يستحق التعويض ما لم ينص الاتفاق أو القانون على خلاف ذلك والاعذار دعوى يوجهها الدائن للمدين يطلب منه المبادرة لتنفيذ التزامه ويحمله تبعة عدم التنفيذ أو تأخيرة إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لجعل المدين في وضع ليس له فيه عذر يبرر تخلفه عن تنفيذ التزامه فقد يعتبر المدين سكوت الدائن تسامحا ورضا بتأخره عن تنفيذ التزامه قبل الاعذار .

المادة 317 : يكون اعذار المدين بإنذاره كتابه على الوجه المبين فى القانون بلزوم تنفيذ التزامه بلا تأخير .

تبين المادة أن اعذار المدين يكون بإنذاره كتابة بلزوم المبادرة إلى تنفيذ التزامه بلا تأخير وتحميله تبعة عدم التنفيذ أو التأخير عن التنفيذ باللجوء إلى القضاء وقد تكفل قانون المرافعات ببيان محتويات الإنذار وكيفية إعلانه للمدين.

المادة 318 : لا ضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

أ - اذا اتفق الطرفان كتابة على تنفيذ الالتزام بمجرد حلول أجله دون حاجة الى أعذار .
ب- اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .
ج- اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .
د - اذا كان موضوع الالتزام رد شئ تسلمه المدين دون حق وهو عالم بذلك.
هـ- اذا صرح المدين كتابه أنه لا يريد القيام بالتزامه .

تنص هذه المادة على أنه لا ضرورة للاعذار في الحالات الآتية :-

أ - إذا اتفق الطرفان كتابة على تنفيذ الالتزام بمجرد حلول أجله دون حاجة لاعذار إذ يعتبر مجرد حلول أجل الالتزام اشعاراً كافيا للمدين بوجوب تنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا عن التعويض.

ب - إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين فلا معنى إذن لاعذار المدين كالتزام مقاول ببناء مكان في معرض لأحد العارضين وينتهي المعرض قبل تنفيذ المقاول التزامه وكالتزام محامي برفع استئناف عن حكم وانتهى الميعاد قبل أن يرفعه.

ج - إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع ذلك أن العمل غير المشروع اخلال بالتزام الشخص أن يتخذ الحيطة الواجبة لعدم الاضرار بالغير ومتى أخل الشخص بهذا الالتزام فأضر بالغير لم يعد التنفيذ العيني للالتزام ممكنا فلا جدوى من هذا الاعذار .

د - إذا كان محل الالتزام رد شئ تسلمه المدين دون حق وهو عالم بذلك ففي هذه الحالة يكون المدين سيء النية إذ يجب عليه رده إلى الدائن وليس الدائن بمقتضي النص في حاجة لاعذاره .

هـ- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه فبعد هذا التصريح الثابت بالكتابة لا جدوى من اعذاره فهو قد أوضح سلفا أنه لا يريد القيام بالتزامه.

المادة 319 : يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى الحالتين ، أحكام القانون ولاسيما المواد من 280 إلى 283 .

تعرض المادة إلى أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويستحق عند إخلال المدين بالتزامه ويراعى أحكام المواد (280 إلى 283) ومؤداها حالات استحقاق التعويض الاتفاقي وشرائطه.

التعويض الاتفاقي ويسمى كذلك الشرط الجزائي عندما يرد في بند في العقد كجزاء عن الاخلال بتنفيذ الالتزام يأمل الدائن أن يحمل من طريقة المدين على الوفاء بالتزامه على الوجه المتعهد به وهو شرط متداول في عقود المقاولة والتوريد والعمل وهو بهذه الصفة التزام تبعي مرتبط بالتزام أصلي يتبعه وجوداً أو سقوطاً فإذا انقضي الالتزام الأصلي باستحالة الوفاء به فإن الشرط الجزائي ينقضي تبعا لإنقضائه ولا يحق للدائن ما دام التنفيذ العيني ممكنا أن يطلب تطبيق الشرط الجزائي ما لم يوافقه ليس بمنزلة التزام بدلي أو تخييري ولا يكفي الشرط الجزائي لالزام المدين بأداء التعويض وإنما يجب توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

وأهمية الشرط الجزائي تكمن في مجال الإثبات فهو يعفي الدائن من إثبات خطأ المدين ومن إثبات تضرره أو إثبات تكافؤ ضرره مع مبلغ الشرط الجزائي إذ يتضمن الاتفاق على الشرط الجزائي تسليما من المدين بأن إخلاله بالتزامه يرتب عليه ضرر للدائن مما يستوجب التعويض وتقدير مبلغ التعويض .

المادة 320 : اذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد ، أو بنص القانون ، قدرته المحكمة طبق أحكام المواد 267-268 -270 مراعية فى ذلك طبيعة المسئولية التعاقدية.

تقضي المادة أنه إذا لم يكن التعويض مقرراً بالعقد (الشرط الجزائي) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولت المحكمة تقديره طبقا لأحكام المواد (267 ، 268، 270) مراعية في ذلك طبيعة المسؤولية التعاقدية وبناط هذا التقدير كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه وتنصرف (النتيجة الطبيعية إلى الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه فالدائن يقاسم مدينه إذا اشترك خطؤه مع خطأ مدينه في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر متى كان في استطاعته أن يدفع هذا الشق ببذل قسط معقول من الحيطة ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه وهذا المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام ويكون للمسؤولية التعاقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم حكم المسؤولية التقصيرية أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فإذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسؤولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب أن لا يقتصر على مصدر الضرر أو سببه بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره ومداه .

المادة 321 : 1- لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

2- يجوز للمحكمة أن تخفض هذا التعويض إلى ما يساوى الضرر ، اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أو ألالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

3- اذا جاوز الضرر مقدار التعويض الاتفاقى نتيجة لغش أو خطأ جسيم من المدين جاز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض الى القدر المساوى للضرر .

4- يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرات السابقة .

يتضح من نص المادة أن الاتفاق يبقي على ركن الضرر فلا يحكم بالتعويض إذا لم يترتب على إخلال المدين بالتزامه أي ضرر للدائن ولكن يظهر أثر الاتفاق على تقدير التعويض فيما يتعلق بركن الضرر في مجال الإثبات إذ يترتب عليه افتراض حصول الضرر مساوٍ لما قدره المتعاقدان فلا يكلف الدائن بإثبات وجود ضرر كما أن من يدعي من الطرفين أن الضرر الواقع فعلاً يقل أو يزيد عما هو متفق عليه فعليه عبء إثبات ذلك .

1- فإذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فيكون أحد اركان المسؤولية قد تخلف وبالتالي لا تحكم المحكمة بأي تعويض.

2- أما إذا لم يثبت المدين ذلك وكلنه أثبت أن الضرر الحادث أقل من التعويض المتفق عليه فيجوز للمحكمة أن تخفض التعويض إلى ما يساوي الضرر في الحالتين :-

الحالة الأولى : إذا أثبت المدين أن الضرر الواقع فعلا أقل من المتفق عليه.
الحالة الثانية : أن يثبت المدين أن الالتزام قد نفذ في جزء منه ذلك أن الفروض أن التقدير الاتفاقي للتعويض كان لعدم التنفيذ الكلي ؟

3- ولما كا المفروض أن الضرر مساو لما قدره المتعاقدان فإنه إذا ادعى الدائن أنه قد لحقه ضرر يزيد على المتفق عليه كان عليه عبء إثبات ذلك وفي هذه الحالة لا تحكم المحكمة بزيادة التعويض لمواجهة الزيادة في الضرر إلا إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ويرجع هذا الحكم إلى أن الاتفاقي على تقدير التعويض مقدما يتضمن اتفاقا على الإعفاء من المسؤولية عما يجاوز التعويض المتفق عليه من الضرر ، والأصل إن هذا الاتفاق يعتبر صحيحا ويعمل به إلا في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم .

4- وبما أن الأحكام في الفقرات السابقة مقررة بالنص فهى متعلقة بالنظام العام وبالتالي فكل اتفاق يخالفها يقع باطلا لا أثر له .

الفصل الثانى
وسائل ضمان تنفيذ الالتزامات

المادة 322 : أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه ، وجميع الديون متساوية فى جواز الاستيفاء من أموال المدين جميعا لا تقتدم لدين سابق على لاحق ولا أولوية إلا بنص القانون .

تعرض المادة للضمان العام للدائنين ويقصد به أن لكل دائن أن يستوفي حقه جبراً على المدين بالتنفيذ على أمواله وعمومية الضمان تظهر من ناحيتين ناحية أموال المدين فللدائن أن ينفذ على أي مال يوجد في ذمة المدين وقت التنفيذ سواء كان موجوداً وقت نشوء الحق الذي يراد استيفاؤه جبراً أو وجد في ذمة المدين بعد نشوء الحق ولا يستثنى من أموال المدين إلا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا .

كما تظهر العمومية من ناحية أن الضمان العام مقرر لكل الدائنين ويتساوى الدائنون في هذا الضمان بمعنى أنه إذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال للمدين ولم يكف المتحصل من بيعه للوفاء بكل ديونهم يقسم بينهم قسمة الغرماء.

ولكن هذه المساواة لا تكون إلا بالنسبة للدائنين العاديين أما بالنسبة للدائنين الذين لهم حقوق تخولهم التقدم كالرهم أو الامتياز فيستوفون حقوقهم كل بحسب مرتبته فإن بقي شئ اقتسمه الدائنون العاديون.

الفرع الاول
مطالبة الدائن بحقوق مدينه

أو

الدعوى غير المباشـــرة

المادة 323 : لكل دئان ولو لم يكن حقـه مستحق الأداء أن يطالب قضائيا بحقوق مدينه نيابه عنه، إلا ما كان منها متصلا بشـخصه خاصة أو غير قابل للحجز ، وذلك اذا أهمل المدين هذه المطالبة وكان من شأن هذا الاهمال أن يؤدى إلى اعسـاره أو يزد فيه ويجب ادخال المدين فى الدعوى.

تتناول المادة بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدائن باسم مدينه المطالبة قضائيا (الدعوى غير المباشرة) بحقوق مدينه نيابة عنه فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين دون حلول أجل الوفاء ذلك أن الدعوى تعتبر في صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز إتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط أما في صلة المدين بالغير الذي يستعمل الحق في مواجهته فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق تكون بذلك إجراء تحفظيا أو إجراء تنفيذيا فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمي باسم مدينة كانت الدعوى من قبيل الإجراءات المتحفظية ويكفي للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا دون أن يكون مستحق الأداء

أما إذا طالب الدائن باسم المدين بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ويشترط لاستعمالها أن يكون الدين مستحق الأداء .

وينبغى أن يكون الحق الذي استعمله الدائم باسم مدينه داخلا في الضمان العام لدائنيه أي أن يكون قابلا للحجز ولم ينتقل لشخص المدين على وجه التخصيص كالحق في اقتضاء تعويض عن ضرر أدبي .

أما المدين الذي يستعمل الحق باسمه فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أن يقيم الدليل على أن احجام المدين عن استعمال حقه من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار وهذا هو وجه مصلحة الدائن في الالتجاء إلى الدعوى .

ويتعين على الدائن من ناحية أخرى أن يقيم الدليل على أن احجام المدين يرجع إلى سوء نية هذا المدين وإما إلى مجرد إهماله فمتى توافر للدائن هذا الدليل كان له أن يخرج مدينه عن موقف الاحجام ويتولى الأمر بنفسه وهو في هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفا سلبيا من الرقابة والاشراف ولو أنه يشترك في الخصومة .

وإذا كان من حق الدائن أن يقاضي الغير باسم مدينه دون اعذار سابق فإن عليه أن يدخل المدين بالدعوى لقبولها .

المادة 324 : كل نفـع يعود من مطالبة الدائن بحقوق مدينه يلحق بسـائر أموال المدين ويدخل فى الضمان العام طبقا للمادة 322 .

تبين المادة أن الدائن في الدعوى غير المباشرة نائب عن المدين وعليه فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى ضد الخصم إنما يصدر لصالح المدين وباسمه وما يحكم به يدخل في أموال المدين فيندرج في الضمان العام للدائنين ولا يستأثر به الدائن الذي رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا في الخصومة.

وينبني على أن الحق المحكوم به للمدين يكون ضمانا عاما لكل الدائنين أن لهؤلاء الدائنين جميعا أن ينفذوا عليه فيقتسموه فيما بينهم قسمة غرماء وإذا كان لأحد من هؤلاء الدائنين ولو لم يكن الدائن الذي رفع الدعوى على الحق المحكوم به ما يجعله يتقدم به على سائر الدائنين كما إذا كان له رهن أو امتياز فإن يتقاضى حقه قبل الجميع .

الفـرع الثـانـى
دعوى عدم نفـاذ تصرفات المديـن
فى حـق دائـنـيـــه

المادة 325 :

1- **اذا تصر المدين تبرعاً بما لا يلزمه ولم تجر العادة به وترتب عليه احاطة ديونه الحالة بأمواله بحق لكل دائن أن يطلب عدم نفاذ هذه التصرف فى حقه، ويطبق هذا الحكم اذا تسلسل التبرع من خلف الى خلف .**
2- **فاذا كان تصرف المدين معاوضة فانه يشترط لعدم نفاذه فى حق الدائنـين أن يكون المدين وخلفه الذى تلقى منه عالمين عند التصرف باحاطة الدين بمال المدين .**
3- **واذا تسلسل المتصرف من خلف الى خلف كان حق الخلف المعارض محصناً فى وجه الدائنين ما لم يثبت علم المدين عند تصرفه وعلم هذا الخلف المعارض .**

(1) لكل دائن أن يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه تبرعا بما لا يلزمه ولم تجر العادة به وترتب عليه إحاطة ديونه الحالة بأمواله أي أن تصرف المدين مفقرا مفضيا إلى إعساره أو يزيد في إعساره وذلك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ويقضى فيها بعدم نفاذ تصرفات المدين في حقه ولو كان كل من المدين والمتبرع إليه حسن النية أي لا يعلمان بإحاطة الديون الحالة بأموال المدين إذ بنى النص على مبدأ تفضيل الأولى بالرعاية فمصلحة الدائن في دفع الضرر الذي يصيبه من إعسار المدين أولى بالرعاية من مصلحة المتبرع إليه في الاحتفاظ بمنفعة مجانية لم يبذل من أجلها ثمنا فدرءا المفاسد أولى من جلب المنافع. وينطبق هذا الحكم إذا تسلسل التبرع من خلف إلى خلف.

(2) أما إذا كان تصرف المدين معاوضة فقد ذهب النص إلى أن مصلحة الدائن في دفع الضرر عن نفسه يعارضها حق المتصرف إليه معاوضة في الاحتفاظ بمال اكتسبه بعوض بطريق مشروع

فإن كان حسن النية أي لا يعلم بأن الديون تحيط بمال المدين فحقه أولى بالرعاية وإما إذا كان المدين وخلفه الذي تلقى الحق منه معاوضة عالمين عند التصرف بالحاطة الديون بمال المدين فإن مصلحة الدائن هي الأولى بالرعاية فلا ينفذ التصرف في حقهم.

الفقرة (3) وإذا تسلسل التصرف من خلف إلى خلف معاوضة كان حق هذا الخلف المعاوض (الثاني) محصنا في وجه الدائنين أي لا يقبل الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين إلا إذا أثبت هذا الدائن بأن المدين وخلفه المعاوض كانا عالمين عند التصرف الأول باحاطة الديون بمال المدين فحينئذ لا ينفذ كلا التصرفين في حق الدائنين .

المادة 326 : اذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بايداعه خزانة المحكمة .

تقرر المادة بأنه للمتصرف إليه الذي حقا من المدين المعسر ولم يدفع ثمنه التخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بايداعه خزانة المحكمة بغض النظر عن كون المتصرف إليه مشتريا أم لم يكن كذلك فقد يكون متبرعا إليه ويرغب في الاحتفاظ بالمال لسبب ما فايداعه ثمن المثل خزانة المحكمة ينتفى معه شرط الضرر أيا كانت ظروف المتصرف إليه.

المادة 327 : الوفاء من المدين الذى أحاطت ديونه بأمواله يأخذ حكم التبرع اذا كان قبل حلول الدين ويأخذ حكم المعاوضة اذا كان بعد حلول الدين فاذا أريد بهذا الوفاء تفضيل أحد الدائنين حرم هذا الدائن من هذه المزية .

تعرض المادة إلى أن وفاء المدين الذي أحاطت ديونه الحالة بأموالة لأحد دائنيه قبل حلول الأجل يأخذ حكم التبرع فلا ينفذ في حق باقي الدائنين ويكون لكل منهم أن يطعن بعدم نفاذ التصرف وفقا لأحكام التبرعات أي دون حاجة لاشتراط علم المدين الموفي بأن الدين يحيط بأمواله وعلم الدائم المستوفي بأن الدين يحيط بأموال المدين.

أما إذا كان الوفاء بعد حلول الأجل فقد أنزل النص هذا الوفاء منزلة المعاوضة فاشترط لعدم نفاذه في حق باقي الدائنين علم المدين وعلم الدائم الموفى له بأن الديون تحيط بأموال المدين (تواطئا أي غشا مشتركا) ولباقي الدائنين الطعن بالوفاء بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقهم .

ومثل الوفاء لأحد الدائنين إعطاء المدين لأحدهم تأمينا يوجب له بسوء نية (تواطئا) تفضيلا وامتيازا على سواه دون حق كما لو اعطاه المدين رهنا بدينه ففي هذه الحالة أيضا يوجب القانون عدم سريان هذا التفضيل الذي أراده المدين على بقية الدائنين فلهم الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف لحرمان ذلك الدائن من هذه الميزة عليهم.

المادة 328 : اذا أدعى الدائن احاطة الدين بمال المدين فلس على الدائن إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة المدين من ديون حالة وعلى المدين أن يثبت أن له أموالاً تساوى مقدار تلك الديون أو تزيد عليه .

تعرض المادة إلى أحد شروط دعوى عدم نفاذ التصرف وهو شرط إعسار المدين فإذا كان الأصل أن الدائن هو الذي يقع عليه عبئ الإثبات إلا أن النص يكتفي أن يثبت ما في ذمة المدين من ديون وعلى المدين إذا أراد أن يثبت أنه موسر أن يثبت أن لديه من المال ما يساوي ما عليه من ديون أو يزيد عليها.

المادة 329 : متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به.

تقضي المادة بأن الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين يستفيد منه جميع الدائنين الذين يضارون به ولو كانت هذه الديون قد اصبحت مستحقة الأداء من جراء إعسار المدين نزولا على الأساس القانوني لهذه الدعوى وهو بقاء الأموال المتصرف فيها في الضمان العام للدائنين فلا يكون هناك معنى أن يختص بفائدتها دائن دون الآخر لأن في ذلك إعطاء حق امتياز لأحد الدائنين بغير نص أو حكام وهذا الحكم يتفق مع المذهب المالكي.

المادة 330 : 1- لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف .
2- ولا تسمع الدعوى فى جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف .

تعرض المادة لتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف فلا تسمع الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات.

الفرع الثالث
حبس المال

—

المادة 331 : لكل من التزم بشئ ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بما يجب عليه مقابل ذلك بمقتضى القانون أو العقد أو العرف .

تبين المادة أن حق الحبس يفترض أن دائنا تقوم به في الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعا في فكرة المقاصة وليس يمتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تمتثل عند التطبيق في صورة حجز يوقعة المدين تحت يد نفسه والجوهرى في نظام الحبس بأسره وجوب توافر الارتباط بين دينين فالمتعاقد في العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو في جملته ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس.

ويلاحظ أنه يجب أن يكون الالتزام المحبوس أو الذي يوقف المدين تنفيذه حتى يستوفي الالتزام المقابل التزاما يتأخر تنفيذه عن تنفيذ الالتزام المقابل له وإما إذا كان الالتزامان المتقابلان واجبي التنفيذ في وقت واحد لم يبق إلا أن يودع كل من العاقدين التزامه في يد عدل ويسلم العدل كلا منهما حقه في نفس الوقت.

المادة 332 : لمن أنفق على ملك غيره وهو فى يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يأخذ ما أنفقه اذا كان الانفاق باذن المحكمة أو كانت النفقة ضرورية أو واجبة على المالك وتعذر الأذن ما لم يقضى القانون بغير ذلك .

تتناول المادة أحد تطبيقات حق الحبس وهو ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات على الشئ الذي يكون في يده بطريق مشروع وملزم برده إلى مالكه ولكن من حقه في الوقت نفسه أن يسترد ما يكون له الحق في استرداده من مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها على هذا الشئ بإذن المحكمة أو كانت النفقة ضرورية وواجبة على المالك وتعذر الحصول على إذن المحكمة أو كانت نتيجة التزامين مرتبطين على وجه التبادل.
ويتفرع عن ارتباطهما هذا ثبوت حق صاحب اليد في أن يحبس الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ما لم يتفق أو يقضي القانون بغير ذلك.

المادة 333 : 1- على الحابس أن يحافظ على الشئ ، وأن يقدم حساباً عن غلته .
2- واذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التعيب فللحابس أن يستحصل إذناً من المحكمة ببيعه وفقا للاجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حقه فى الحبس الى ثمنه .

تعرض المادة إلى أنه يترتب على الحابس بسبب حبسه الشئ الالتزامات التالية:
(1) ليس له أن ينتفع به وعليه أن يقوم بالمحافظة عليه وأن يقدم حسابا عن غلته.
(2) إذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التعيب فللحابس أن يستحصل على إذن من المحكمة في بيعة وفقا للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه .

المادة 334 : من حبس الشئ اعمالاً لحقه فى الحبس كان أحق من باقى الدائنين فى استيفاء حقه منه .

تقضى المادة بأن لحابس الشئ التقدم على سائر الغرماء في اقتضاء حقه الذي حبس الشئ لأجله من الشئ المحبوس أو ثمنه وهذا الحكم منقول من المذهب الحنفي.

المادة 335 : ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو نحرزه ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومع ذلك يجوز للحابس اذا خرج الشئ من يده دون علمه أو رغم معارضته أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

تعرض المادة إلى انقضاء الحق في الحبس بخروج الشئ المحبوس من يد حائزه أو محرزه ما لم ينص القانون على غير ذلك . ومع ذلك فإذا خرج الشئ من يد حابسه دون علمه أو رغم معارضته يظل حقه في الحبس قائما له أن يسترده خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه إذ رؤي إن من مصلحة وضع حد زمني ينقضي الحبس خلاله ولو لم يعلم الحابس بخروج الشئ من يده لوضع حد للمنازعات .

الفــرع الرابـــع
الحجــر بســبب الديــن

المادة 336 : يجـوز الحجـر على المدين اذا زادت ديونـه الحالة على أمواله ، وخاف غرماؤه اضاعـة مالـه ، أو اخفـاءه أو نقـلـه الى اسـم غيره وكان تخوفهم مـبنيا على أسباب معقـولة.

المادة 337 : يكـون الحجـر بحكـم تصدره المحكمة بنـاء على طلب أحـد الدائـنين أو طلب المدين نفسه.

تبين المادتان أنه يجوز على المدين بمقتضى حكم قضائي بناء على طلب أحد الدائنين ولا يشترط طلبهم جميعهم أو بناء على طلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد مما يوفره نظام الإعسار من مزايا كنظرة الميسرة في أداء الديون الحالة ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة له وعن من يعيله وذلك إذا زادت ديونه المستحقة الأداء على أمواله أي أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ما هو مستحق الأداء منها الذي هو جزء من مجموع ديونه وخشي غرماؤه لأسباب معقولة إضاعة ماله أو إخفائه أو نقلة إلى أسم غيره أو التصرف فيه للأضرار بحقوقهم كانتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته أو تفضيل بعض الدائنين برهن عقاراته تأمينا لديونهم لديه. وللمحكمة سلطة واسعة لتقدير جدية أسباب تخوف الدائنين وكذلك الظروف العامة والخاصة المحيطة بالمدين.

المادة 338 : يجـوز للمحكمة بنـاء على طلب أى دائـن حل دينـه أن تقرر حجز أموال المدين المحجور عليه من عقـارات ومنقـولات وديون فى ذمـة الغير عـدا الأموال التى لايجوز حجـزها. ويكون هذا الحجر لمصلحـة جميع الدائـنين ما دام المدين محجـوراً عليـه.

تعرض المادة إلى أن للمحكمة بعد صدور حكمها بالحجر أن تقرر بناء على طلب دائن حل أجل دينه حجز أموال المدين المحجور عليه الجائز حجزها قانونا من عقارات ومنقولات وديون في ذمة الغير ويكون هذا الحجز لمصلحة جميع الدائنين ما دام المدين محجورا عليه وذلك تحقيقا للمساواة القانونية والفعلية بين الدائنين عن طريق إجراءات جماعية التنفيذ كما هو مقرر في الفقه الإسلامي.

المادة 339 : تقـدر المحكمة للمدين المحجـور عليه بنـاء على طلبه نفقـه من أموالـه تكفيه بالمصروف لحاجاته الضرورية وحاجات من تلزمه نفـقـتهـم .

تقضي المادة بأن للمحكمة بناء على طلب المحجور عليه تقدير نفقة له يتقاضاها من أمواله تكفي بمصروفات حاجاته الضرورية وحاجات من تلزمه نفقتهم ويكون من حقه تقاضي هذه النفقة حتى تنتهى تصفية أمواله .

المادة 340 : متى سجلت دعوى الحجر على المدين لدى المحكمة لا ينفذ فى حق الدائـنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن يقـرر حقـاً عينياً على أمواله أو ينقص من حقوقـه أو يزيـد من التزاماتـه . كما لا ينفـذ فى حقهم أى وفـاء يخص بـه المدين أحـدهم.

تعرض المادة إلى أنه متى سجلت دعوى الحجر على المدين لدى المحكمة لا ينفذ في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن يقرر حقا عينيا على أمواله أو ينتقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته.

وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يخص به المدين أحد الدائنين وفي هذا تطبيق عملى لأحكام دعوى عدم نفاذ التصرف في كنف نظام الأحكام القانونية. ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطئ تسقط عن عاتق الدائن إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله.

المادة 341 : لا يحول الحجر على المدين دون اتخاذ الدائـنين اجراءات فرديه ضد المدين وتكون نتائج هذه الاجراءات لمصلحة جميع الدائـنين .

تتضمن المادة بأن الحجر على المدين لا يحول دون إتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين تكون نتائجها لمصلحة الجميع.

المادة 342 : يجوز للمدين بأذن المحكمة أن يتصرف فى ماله معاوضه ، ولو بغير رضا الدائـنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثـل وأن يقـوم المشترى بايداع الثمـن خزينـة المحكمة حتى يوزع وفقـا لاجراءات التوزيع .

تقضي المادة بأنه استثناء من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين المحجور عليه يجوز له أن يتصرف في ماله معاوضة بإذن المحكمة ولو بغير رضا الدائنين بشرط أن يكون التصرف بثمن المثل وأن يودع المشترى الثمن في خزينة المحكمة حتى يوزع بين الدائنين وفقا لإجراءات التوزيع ويتفرع عن ذلك إن كان الثمن أقل من ثمن المثل أنه لا يسرى التصرف في حق الدائنين إلا إذا أكمل المشترى الثمن إلى ما يعادل ثمن المثل وأودعه خزينة المحكمة على ذمة الدائنين.

المادة 343 : ينتهـى الحجر بحكم تصدره المحكمة بناء على طلب ذى المصلحة فى الحالتين التاليـتـين :

أ - اذا ثبـت أن ديون المدين المحجـور أصبحت لا تزيد على أمواله .

ب- اذا وزعـت أموالـه بين غرمـائــه .

تعرض المادة إلى أن حالة الحجر تنتهي بحكم تصدره المحكمة التى أصدرت حكم الحجر بناء على طلب كل ذي مصلحة في إخراج المدين من نطاق الحجر (المدين أو الدائن أو خلف إليه مال المدين) ويسجل هذا الحكم في اليوم ال1ي يصدر فيه في هامش تسجيل حكم الحجر وذلك في الحالتين التاليتين :

أ - إذا ثبت أن ديون المدين المحجور عليه اصبحت لا تزيد على أمواله إما بزيادة الحقوق كما إذا آل إليه مال عن طرق الأرث أو الهبة أو الوصية وإما بسبب نقص الديون كما إذا انقضى حزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء.

ب- متى زال السبب الذي حجر على المدين من أجله بقسمة أمواله بين الغرماء .

المادة 344 : انتـهاء الحجر على المدين لا يخل بما اتخـذه كل دائن من الاجراءات الفردية ضد المدين ولا يمنـع الدائـنين من المطالبة بحقوق مدينـهم ولا من الطعن فى تصرفاته.

تعرض هذه المادة إلى أن إنتهاء الحجر على المدين لا يخل بما اتخذه كل دائن من الإجراءات الفردية ضد المدين كحقوق الاختصاص التي كان الدائنون قد أخذوها بعد تسجيل صحيفة دعوى الحجر فإنها تصبح نافذة في حق الدائنين الذين استجدوا بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يمنع الدائنين من المطالبة بحقوق مدينهم ولا من الطعن بتصرفاته نيابة عنه باستعمال أسمه في الدعوى المباشرة أو الطعن في تصرفاته بعدم نفاذها بحقهم باستعمالهم دعوى نفاذ التصرف.

البــاب الـثالــث
أوصـــاف الالـــــتزام

الفـصل الأول
التعـليق على الشــرط

المادة 345 : التعليق على شرط هو ربط التصرف فى وجوده أو زواله بأمر مستقبل محتمل الوقـوع .

تضمنت المادة تعريفا للشرط جمع مزايا التعريفات الفقهية وتعريفات القوانين الحديثة فالتعليق على شرط هو ربط التصرف في وجوده أو زواله بأمر مستقبل محتمل الوقوع. منطويا على عناصر التفرقة بين الشرط الذي يعلق عليه نشوء التزام وهو الذي يطلق عليه في القوانين الحديثة اصطلاح الشرط الواقف وبين الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام وهو الذي يطلق عليه في القوانين الحديثة اصطلاح الشرط الفاسخ وأن مصدر الشرط دائما الاتفاق أو الإرادة المنفردة .

المادة 346 : ينعقد التصرف المعلـق على شرط سببا مفضيا الى حكمه ، ولكن يتأخر حكمه الى حين تحقـق الشرط المعلـق عليه.

تقضي المادة بأن التصرف المعلق على شرط ينعقد ولكن يتراخى حكمه إلى حين تحقق الشرط المعلق عليه أي يعتبر الدائن خلال الفترة التعليق ذو حق في الالتزام المعلق على شرط ناشئ من وقت الاتفاق ولكنه حق مرتبط بتحقق الشرط فالدائن ليس مجرد صاحل أمل بل له حق منعقد السبب ولكنه ليس كالحقوق المنجزة لأن وجود المنتج مرتبط بوجود شرط معلق عليه.

المادة 347 : التعليق على أمـر كائـن تنجـيز والتعليق على مسـحيل باطـل .

تعرض المادة إلى أنه إذا علق الالتزام على أمر كائن يكون الالتزام منجزاً ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك وإما إذا على الالتزام على شرط مستحيل الوقوع إستحالة مطلقة كان الالتزام باطلاً وإما إذا كانت الاستحالة نسبية أي إذا غلب على الفكر إمكان وقوعها فإنها لا تعيب الالتزام وإذا علق الالتزام على أمر محقق الوقوع كان الالتزام مضافا إلى أجل.

المادة 348 : لا ينشـأ الالـتزام إذا علـق على شرط يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمـر ممنوع بمقتضى قواعـد الشريعة أو النظام العـام.

وتعرض المادة إلى أن الالتزام لا ينشأ إذا علق على شرط يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمر ممنوع بمقتضى قواعد الشريعة أو النظام العام أي أن يكون الشرط غير المشروع هو السبب الدافع إلى الالتزام ومثاله أن يهب رجل لأمرأة مالاً لأجل استمرارها معه في حياة غير مشروعة ويشترط إنفساخ الهبة واسترداد المال إذا انقطعت عنه ففي مثل هذه الحالة يكون التزام الهبة باطلا .

المادة 349 : المعلق على شرط لا يثبت حكمه قبل تحقق الشرط .

تعرض المادة إلى أن الالتزام المعلق على شرط يثبت حكمه عند تحقق الشرط لا قبله فالأمر المعلق على شرط يعتبر عدما قبل وجود الشرط ويوجد بوجوده من غير أن يكون له أثر رجعي.

الفصل الثانى
الاضافة إلى الأجل

المادة 350 : 1- التصرف المضاف هو ما أضيف الى أجل مستقبل محقق الوقوع .
2- التصرف المضاف ينعقد سببا في الحال لكن يتأخر حكمه إلى حلول الأجل المضاف إليه.

المادة 351 : يسقط حق المدين فى الأجل :
1- اذا حكم عليه بالحجر بسبب الدين إلا اذا كان هناك شرط بعدم سقوط الأجل أو طلبه الدائنون جميعا .
2- اذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق عليها .
3- اذا نقصت توثيقات الدين بفعله أو سبب لابد له فيه ما لم يبادر الى تكملتها.

المادة 352 : 1- يجوز التعجيل بالوفاء ممن كان الأجل لمصلحته ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالطرف الآخر .
2- عند الشك فى كون الأجل لمصلحة المدين أو الدائن فالأصل أن يعتبر لمصلحة المدين .
3- فاذ قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلا كما كان .

المادة 353 : الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين إلا فى الحالات التالية :
أ - اذا كان الدين موثقا أو قدم الورثة توثيقا كافيا عينيا أو شخصيا .
ب- اذا وافق جميع الدائنين على بقاء ديونهم مؤجلة .

المادة 354 : 1- يجوز الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين إلى حين الميسرة أو المقدرة سواء ورد ذلك صراحة فى العقد أو فهم من ظروف التعاقد واذا ادعى الدائن مماطلة المدين ولم يحصل الاتفاق على تحديد أجل معين للوفاء حددت المحكمة أجلا يكون مظنة للقدرة ، أو قسطت الدين مراعية فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ووجوب حرصه على الوفاء بالتزامه .
2- يسقط الأجل والتقسيط بميسرة المدين .

المادة 355 : اذا عجز المدين عن الوفاء فى الأجل المحدد وجب على الدائن إمهاله ، فان لم يفعل أمهلته المحكمة إلى مظنة الميسرة أو قسطت له الدين مراعية فى ذلك احكام المادة السابقة .

تناولت هذه المواد التصرف المضاف إلى أجل وأحكامه بوصفه معدلا لأثار الالتزام .

وقد تضمنت المادة 350 بأن التصرف المضاف هو ما أضيف إلى أجل مستقبل محقق الوقوع أي أن الإضافة إلى أجل وصف من والأوصاف التي تلحق الالتزام يترتب نفاذ الالتزام أو إنقضاؤه على حلوله وهو في العادة موعد يعين يضرب لنفاذ الالتزام أو لانقضائه وقد يكون فعلا كالتأجيل إلى الحصاد وعند ذلك لا يراد منه إلا زمنه ومصدر الأجل هو الإرادة أو القانون أو القضاء وينطوي التعريف على عناصر التفرقة بين الأجل الذي يتوقف عليه نفاذ التزام الذي يطلق عليه في القوانين الحديثة الأجل الواقف وبين الأجل الذى يتوقف عليه زوال الالتزام والذي يطلق عليه الأجل الفاسخ .

وأوضحت الفقرة (2) من المادة 350 أن التصرف المضاف ينعقد سببا في الحال ولكن يتأخر حكمه إلى حلول الأجل المضاف إليه أي أن حق الدائن قبل حلول الأجل يكون حقا مؤكد الوجود ولكنه غير مستحق الأداء.

وأوردت المادة 351 حالات سقود حق المدين فى الأجل وهي الآتية :

1- الحكم بالحجر على المدين بسبب الدين يستتبع سقوط اجال الديون إلا إذا كان هناك شرط بعدم سقوط الأجل أو طلبه الدائنون جميعا .

2- إذا لم يقدم المدين تأمينات الدين المتفق عليها لأن المفروض أن الدائن لم يرض بالأجل إلا اعتماداً على التأمينات الموعودة سواء كانت تأمينات شخصية كالكفالة أو عينية فإذا أخلف المدين بوعده سقط الأجل الذى لم يمنح له إلا بسببها.

3- إذا انقضت توثيقات الدين بفعل المدين كهدمه البيت الضامن للدين أو بسبب لا يد له فيه كحدوث زلزال أدى إلى هدم البيت الضامن للدين ولم يبادر المدين لتكملة التأمينات ليتوقى سقوط الأجل.

وتقرر المادة 352 (1) جواز التعجيل بالوفاء أي التنازل عن الأجل ممن له مصلحة فيه سواء كان المدين أو الدائن ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالطرف الآخر فإذا كان الأجل قد ضرب لمصلحة المدين وحده كما هو في حالة القرض بدون فائدة كان له أن يتنازل عنه ويفي الدين فورا وإذا كان الأجل قد ضرب لصالح الدائن وحده كما في حالة الوديعة بدون أجر فللمودع أن يتنازل عنه ويطلب استردادها أما إذا كان مقرراً لصالح الطرفين معا فلا يستطيع أي منهما أن يستقل بالتنازل عنه بإرادته المنفردة لأن لكل من الطرفين مصلحة بالتمسك بالأجل.

(2) أما إذا قام الشك حول من تقرر الأجل لمصلحته فالأصل أن يعتبر لمصلحة المدين.

(3) وإذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلا كما كان.

وتعرض المادة 353 (أ) الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين وهو حكم يرجع في أصله إلى بعض الأراء في الفقه الإسلامي إلا في الحالات التالية :
إذا كان الدين موثقا أي مضمونا بتأمين خاص أو إذا قدم الورثة توثيقا كافيا عينيا أو شخصيا .

وفقرة (ب) إذا وافق جميع الدائنين على بقاء ديونهم مؤجله.

وتعرض المادة 354 فقرة (1) لحكم اتفاق العاقدين على أن يفي المدين الدين عند المقدرة أو الميسرة سواء ورد ذلك صراحة في العقد أو فهم من ظروف التعاقد بأن القصد إضافة التزام المدين إلى أجل هو ميسرته أو قدرته على الوفاء وإدعى الدائن مماطلة المدين ولم يحصل اتفاق على تحديد أجل معين للوفاء عهد النص إلى المحكمة بتعيين الموعد المناسب لذلك الوفاء أو تقسيط الدين.

وتلتمس المحكمة من الظروف والملابسات الموعد الذي تقدر أن يكون المدين عند حلوله موسراً أي مقتدراً على الوفاء بالالتزام مراعية في ذلك التقدير موارد المدين عند النظر بالدعوى وما يتوقع أن يرد إليه من أموال وموارد في المستقبل وواضعة في اعتبارها أن المدين سينتهج في ما يجريه ذات درجة العناية التي يبذلها الشخص الحريص على الوفاء بالتزامه .

فقرة (2) يسقط الأجل والتقسيط بميسرة المدين.

وتتناول المادة 355 مصدر آخر للأجل يسمى بالأجل القضائي وفي الفقه نظرة الميسرة حيث عهد النص إلى المحكمة إذا عجز المدين عن الوفاء بدينه في الأجل المحدد ولم يمهله الدائن الواجب عليه إمهاله أمهلته المحكمة إلى مظنة القدرة على الأداء أو قسطت له الدين مراعية في ذلك أحكام المادة السابقة(354).

الفصل الثالث
تعدد محل الالتزام

المادة 356 : يراعى فى خيار التعين أحكام المواد من 227 - 232 فى هذا الشأن .

أحالت هذه المادة على المواد 227 - 232 من هذا القانون فيرجع للأحكام الواردة فيها .

المادة 357 : 1- يكون الالتزام بدليا اذا لم يشمل محله إلا شيئا واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلا منه شيئا آخر .
2- الأصل لا البديل هو وحده محل الالتزام .

تقضي المادة بأن يكون الالتزام بدليا كما هو واضح من النص إذا انحصر المحل في أمر واحد يعين إبتداء مع تخويل المدين الحق في الوفاء بمحل بديل عنه أي أن البدل ليس محلا للالتزام ولكنه يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء ومثاله أن يتفق المقرض مع المقترض على أنه يجوز له عند حلول الأجل بدلا من الوفاء بمبلغ القرض تقديم سيارة أو شقة سكنية وينبني على تقديمه لها براءة ذمته وليس للدائن مطالبة المدين إلا بالمحل الأصلي للالتزام ومؤدى ذلك أنه ليس للمحكمة أن تحكم بالبديل إلا إذا عرض المدين قبول البديل منه.

إذا هلك المحل الأصلي للالتزام بخطأ المدين فلا يكون للدائن إلا أن يطالب بالتعويض عنه وليس له أن يطلب البديل وإنما يجوز للمدين إذا شاء أن يوفي بالبديل فيتوقى دفع التعويض أما إذا هلك الشئ الأصلي بسبب أجنبي برأت ذمة المدين حتى ولو كان البلد قائما لم يهلك.

طبقا للفقرة (2) فإن طبيعة الالتزام ونوعيته إنما تتعين تبعا للشئ الذي هو المحل لا تبعا للبديل فإذا كان ذلك المحل عقاراً كان الالتزام عقاريا حتى ولو كان البديل منقولا وكانت المحكمة المختصة بشأن الخصومة فيه هي المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرة اختصاصها وكذلك يحدد اختصاص المحكمة من حيث المبلغ بالنظر إلى قيمة الشئ الذي هو محل الالتزام لا إلى قيمة البديل.

الفصل الرابـع
تعدد طرفــى الالـــــتزام

الفـرع الاول
تضـــامن الدائــنين

المادة 358 : لا يكون التضامن بين الدائنـين إلا باتفـاق أو بنص فى القـانون .

تنص المادة على أن التضامن بين الدائنين لا يكون إلا بناء على نص في القانون أو بناء على اتفاق بين الطرفين أي لا يفترض وليس المقصود باتفاق الطرفين أن يكون الاتفاق مشروطا بصريح العبارة إذ يكفي أن تنصرف إليه الإرادة ضمانا بدلالة بينة لا خفاء فيها فإذا لابس الشك هذه الأدلة وجب تأويلها لنفي التضامن لا لإثباته.

المادة 359 : 1- للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين .

2- للمدين أن يعترض على مطالبة أحد دائنيه المتضامنين بأوجه الاعتراض الخاصة بهذا الدائن وبالأوجه المشتركة بين جميع الدائنين وليس له أن يعترض عليه بأوجه الاعتراض الخاصة بدائن آخر .

تنص الفقرة 1 على أن للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين أي أن المدين يلتزم بدين واحد في مواجهة الدائنين.

وتعطي الفقرة 2 للمدين أن يعترض على مطالبة أحد دائنيه المتضامنين رغم وحدة الدين بأوجه الاعتراض الخاصة بهذا الدائن كأن تكون الرابطة التي تربط المدين بهذا الدائن مشوبه بعيب في رضا المدين لغلط أو تدليس أو إكراه إما إذا كان الغلط أو الإكراه صادر عن دائن آخر غير الدائن الذي يطالبه فليس لهذا المدين حق بالاعتراض وإنما للمدين الاعتراض بأوجه الاعتراضات المشتركة بين الدائنين جميعا كأن يكون العقد المنشئ للالتزام التضامني باطلا في الأصل لعدم توافر شروط المحل أو السبب.

المادة 360 : كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين يكون من حقهم جميعا أن يحاصونه فيه إلا اذا نص القانون أو اتفقوا على خلاف ذلك .

ترسى المادة القاعدة في العلاقة بين الدائنين المتضامنين فإذا كانت صلة الدائنين بالمدين تتأسس على اعتبار الدين وحدة لا تتجزأ فإن الصلة بين الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض تؤسس على تقسيم الدين ومن ثم فإن ما يستوفيه أحدهم يعد من حقهم جميعهم ويوزع بينهم بنسبة خصة كل منهم ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضى بغير ذلك .

المادة 361: للمدين أن يوفي دينه إلى أي من الدائنين المتضامنين إلا أنذره أحدهم بعدم وفاء نصيبه إلى دائن معين ولم يترتب على ذلك ضرر للمدين.

يتيح نص المادة للمدين أن يوفي الدين كله لمن يختاره من الدائنين المتضامنين ولا يكون لهذا الدائن أن يرفض استيفاء ما يزيد على نصيبه من الدين بل عليه أن يقبضه كله فإن امتنع جاز للمدين أن يعرضه عليه عرضا حقيقيا وبإيداعه تبرأ ذمته قبل ذلك الدائن وسائر الدائنين ولا يستطيع المدين الوفاء للدائن الذي اختاره للوفاء له إذا أنذره أحد الدائنين بعدم وفاء حصته لهذا الدائن فقد يحذوه إلى ذلك الاعتراض التوقي من خطر اعسار الدائن الذي اختاره المدين للوفاء له ويتعين على المدين في هذه الحالة أن يوفي الدائن المعترض قدر نصيبه في الدين إذا لم يترتب على ذلك ضرر له.

المادة 362: إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، لا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله.

تضع المادة قاعدة عامة في حالة براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء وتقضي بأن المدين لا تبرأ ذمته بالنسبة إلى باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله اعتبارا بأن أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء هي أسباب خاصة بمن انقضى التزامه بسبب منها فلا يضار بها بقية الدائنين إذ تستمر ذمة المدين مشغولة بباقي الدين بالنسبة لهؤلاء الدائنين.

المادة 363: إذا أتى أحد الدائنين المتضامنين عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين لا ينفذ هذا العمل في حقهم.

تقرر المادة مبدأ مفاده بان ما كان من عمل أحد الدائنين المتضامنين يفيد سائر الدائنين فإنهم يفيدون منه وما كان من عمل يضرهم فلا يسري أثره في حقهم أي لا يضارون به وإذا ارتكب أحد الدائنين المتضامنين خطأ استوجب مسئوليته قبل المدين فإن هذا الخطأ لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين المتضامنين.

المادة 364: لا ينتقل التضامن إلى ورثة الدائن المتضامن إلا إذا كان غير قابل للانقسام.

تعرض المادة إلى أنه إذا مات أحد الدائنين المتضامنين انقسم الدين إذا كان قابلا للانقسام على ورثته فلا يستطيع المدين أن يفي لأي منهم إلا بقدر حصته في الميراث ولا يجوز للوارث أن يطالب المدين إلا بنسبة حصته في الدين وأما إذا كان الدين غير قابل للانقسام كأن يرد على كل لا يقبل التجزأة بطبيعته كما هو الشأن في تسليم شيء معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبغيض كسيارة مثلا ينتقل التضامن إلى الورثة ويجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي وارث، كما يجوز لأي وارث أن يطالب المدين بكل الدين.

الفرع الثاني

تضامن المدينين

—

المادة365: لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص القانون.

تنص المادة على أن التضامن بين المدينين لا يكون إلا باتفاق أو بنص القانون أي لا يفترض شأنه شأن التضامن بين الدائنين.

المادة 366: يتحقق التضامن بين المدينين ولو كان دين بعضهم مؤجلا أو معلقا على شرط أو مرتبطا بأي وصف مؤثر فيه، وكان دين غيره منجزاً أو خاليا من ذلك الوصف.

تعرض المادة إلى أن التضامن بين المدينين (التضامن السلبي) شأنه شأ التضامن الإيداعي منوط بفكرتين الأولى وحدة المحل والأخرى تعدد الروابط والمقصود بوحدة المحل في مقام التضامن السلبي أن كل المدينين المتضامنين ملزمون في مواجهة الدائن بالدين كاملا والمقصود بتعدد الروابط أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين لهذا فإذا تعيبت الرابطة الخاصة بواحد من المدينين المتضامنين بقيت روابط سائر المدينين سليمة ورجوع الدائن على مدينيه المتضامنين أو على بعضهم يكون في حدود ما يلابس روابطهم المتعددة من أوصاف، قد يخالف بعضها بعضا فقد يكون أحدهم مدينا تحت شرط، ويكون دين غيره منجزا أو مضافا إلى أجل فلا يكون للدائن أن يطالب المدين تحت شرط إلا عند تحقق الشرط أو أن يطالب المدين المؤجل دينه إلا عند حلول الآجل.

المادة 367: إذا وفى أحد المدينين المتضامنين ويكون للمدين إذا رفض الدائن أن يستوفي الدين كله أن يعرض عليه الدين عرضا حقيقيا وفقا للإجراءات المقررة وتبرأ ذمته وذمم باقي المدينين المتضامنين يعد إيداع الدين.

المادة 368: للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيا ما في علاقته بكل مدين من وصف مؤثر في الدين، ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الباقين.

تعرض المادة لحق الدائن في مطالبة مدينيه المتضامنين أو بعضهم بكل الدين اعتبارا بأن التضامن منوط بفكرتين الأولى وحدة المحل والأخرى تعدد الروابط والمقصود بوحدة المحل أن كلا من المدينين المتضامنين ملزم في مواجهة الدائنين بالدين كاملا غير مقسم والمقصود بتعدد الروابط أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط الآخرين بهذا الدائن ورجوع الدائن عن مدينيه المتضامنين أو بعضهم يكون في حدود ما قد يلابس روابطهم المتعددة من أوصاف يخالف بعضها البعض فقد يكون أحدهم مدينا تحت شرط ويكون دين غيره منجزا أو مضافا إلى أجل فلا يكون للدائن أن يطالب المدين تحت شرط إلا عند تحقق الباقيين.

المادة 369: إذا وقعت مقاصة بين الدائن واحد المدينين المتضامنين برنت ذمته وذمة الباقين تجاه الدائن بقدر التقاص، ويرجع المدين الذي وقعت معه المقاصة على الباقين بمقدار أنصبتهم.

تقرر المادة أنه في حالة وقوع المقاصة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرأ ذمته وذمة المدينين الباقين بقدر التقاص ويرجع المدين الذي وقعت معه القاصة على الباقين بمقدار أنصبتهم لأنه يكون في حكم من وفى الدين وقد وفاه فعلا بطريقة المقاصة.

المادة 370: إذا اجتمعت صفة الدائن والمدين في أحد المدينين المتضامين فإن الدين لا ينتقص بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

يواجه نص المادة حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ويتحقق ذلك عن طريق خلافة الثاني للأول فلا ينقضي الدين بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

المادة 371: 1- إذا برأ الدائن احد المدينين المتضامنين من الدين فقط برئت ذمته وذمة الباقين من حصته وبقى تضامنه.

2- وإذا أبرأه من التضامن فقط بقى دينه في ذمته وامتنعت مطالبة الدائن له بحصة الآخرين، ولهؤلاء الرجوع عليه بما يدفعونه عنه بحكم التضامن بينهم.

3- وإذا أبرأه بصورة مطلقة، انصرف الإبراء إلى الدين والتضامن معا، ما لم يتبين من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل أن الإبراء ينصرف إلى أحدهما.

(1) إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين فقط تبرأ وذمة الباقين من حصته ويبقى تضامنه.

(2) أما إذا أبرأه من التضامن فقط بقى دينه في ذمته وامتنع على الدائن مطالبته بحصص باقي المدينين المتضامنين وإذا دفع هؤلاء للدائن رجعوا على المدين بما يدفعونه عنه بحكم التضامن بينهم.

(3) وأما إذا أبرأه بصورة مطلقة انصرف الإبراء على الدين والتضامن معا ما لم يتبين من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل أن الإبراء ينصرف إلى أحدهما.

المادة 372: إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فلباقي المدينين أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه من حصة المعسر منهم.

يقضي النص أنه على الرغم من إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يبقى المدين مشتركا في تحمل حصة المعسر من المدينين.

المادة 373: 1- عدم سماع الدعوى للتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقي المدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين.

2- وقف سريان التقادم أو انقطاعه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يعطي الحق للدائن بالتمسك به ضد الباقين.

(1) إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يفيد منه باقي المدينين وانما يظل الالتزام قائما تجاه الدائن في الباقي من الدين بعد طرح حصة المدين الذي تقادم دينه من بينهم.

(2) أن وقف سريان التقادم وانقطاعه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يعطي الحق للدائن بالتمسك به ضد المدينين الباقين.

المادة 374: المدين المتضامن مسئول في تنفيذ الالتزام عن فعله وفعل باقي المدينين المتضامنين في موضوع التضامن.

تقضي المادة بان المدين المتضامن مسئول عن فعله وعن فعل غيره من المدينين في موضوع التضامن كأن يتقبل أي شريك من الشركاء في شركة الأعمال عملا كعمل قطعة قماش رداءا وخياطته فهذا العمل يلزمه ويلتزم به مع بقية الشركاء فكل واحد منهم مطالب بالوفاء بهذا العمل ومضمون عليهم جميعا إذا تلف بيد أحدهم فيلزم الشريك المتلف وبقية الشركاء بتعويض الدائن بصفتهم مدينين متضامنين وفقا لقواعد الكفالة التي يقوم عليها التضامن بين المدينين.

المادة 375: 1- ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين على الباقي ما لم يرتب في ذمتهم التزاما جديدا أو يزد في التزامهم فإنه لا ينفذ بحقهم إلا بإجازتهم.

2- يرجع المدين المصالح على الباقين بما دفعه عنهم طبقا لأحكام المادة (373) غير أنه إذا كان بدل الصلح من غير جنس الدين فالعبرة بالأقل من الدين وبدل الصلح.

تنطوي المادة على تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة المستقرة في أعمال فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين حيث تنص:

فقرة (1) إذا تصالح الدائن من أحد المدينين المتضامنين صلحا فيه منفعة لهم كما لو تضمن اسقاطا لبعض الدين أو لفوائد التأخير فإنه في حقهم ويستفيدون منه.

أما إذا كان من شأن هذا الصلح ما يضرهم كما إذا رتب في ذمتهم التزاما أو يزيد عما هم ملتزمون فيه فلا ينفذ ف يحقهم ما لم يجيزه باقي المدينين وغنى عن البيان أنه بالنظر إلى أن الصلح لا يقبل التجزئة فلا يجوز للمدينين المتضامنين أن يتمسكوا بالجزء الذي يفيدهم وأن يطرحوا ما يضرهم.

فقرة (2) يرجع المدين المصالح على الباقين بما دفعه عنهم طبقا لأحكام المادة (273) غير أنه إذا كان بدل الصلح من غير جنس الدين فالعبرة بالأقل من الدين وبدل الصلح.

المادة 376: 1- إقرار أحد المدينين المتضامنين بما عليه من الدين ملزم له بمقتضى إقراره وملزم للباقين بمقتضى تضامنهم معه.

2- وإقراره بما عليه وعلى الباقين من الدين ملزم له بكل ما أقر به وملزم للباقين بمقدار حصة المقر من الدين.

تتضمن المادة أحد تطبيقات القاعدة العامة في أعمال فكرة النيابة التبادلية بين المدينين بشان الإقرار حيث تنص:

1- فإقرار أحد المدينين المتضامنين بما عليه من الدين ملزم له بمقتضى إقراره وملزم للباقين بمقتضى تضامنهم معه.

2- وإقراره بما عليه وعلى الباقين من الدين ملزم له بكل ما أقر به وملزم للباقين بمقدار حصة المقر من الدين.

المادة 377: 1- للمدين المتضامن الذي أدى الدين كله أو أدى أكثر من نصيبه أن يرجع على المدينين المتضامنين الباقين بما دفعه زائدا على نصيبه كل بقدر حصته، كما له أن يرجع على أحدهم بنصيبه من الدين وبحصته من نصيب الآخرين.

2- إذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين أي قدر من الدين فله أن يرجع على الآخرين فيقاسهم فيما أدى بالسوية، كما أنه له الرجوع على أحدهم بنصف ما دفعه ثم يرجعان على الباقين.

تقضي المادة (1) إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدين كله او ما يزيد على حصته فيه فإنه يرجع على بقية المدينين كل بقدر حصته في الدين أو في تلك الزيادة كما أن له أن يرجع على أحدهم بنصيبه من الدين وبحصته من نصيب الآخرين.

فقرة (2) أما إذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين أي قدر من الدين فله أن يرجع على الآخرين فيقاسمهم بما أدى بالسوية كما أن له الرجوع على أحدهم بنصف ما دفعه ثم يرجعان على الباقين.

المادة 378: يكون الدين مشتركا بين عدة دائنين إذا اتحد سببه، كما لو كان دينا آل بالإرث إلى عدة ورثة، أو تعويضا لمال مشترك أتلف بالتعد أو ثمنا لمبيع مشترك بيع بصفقة واحدة.

المادة 379: لكل من الشركاء في الدين المشترك أن يطلب حصته فيه.

المادة 380: 1- إذا قبض أحد الشريكين بعض الدين المشترك فللمشترك الآخر أن يشاركه فيه بنسبة حصته ويتبعان المدين بما بقى أو أن يترك للقابض ما قبضه على أن يتبع هو المدين بحصته.

2- فإذا اختار الشرك متابعة المدين فليس له أن يرجع على شريكه ولو هلك باقي الدين عند المدين إلا إذا اتفق الشريكان على الرجوع على القابض في هذه الحالة.

المادة 381: 1- إذا قبض أحد الشركاء حصته في الدين المشترك ثم تصرف فيها أو استهلكها فللشركاء الآخرين أن يرجعوا عليه بأنصبتهم فيها.

2- فإذا هلكت في يده بلا تقصير منه فلا ضمان عليه لأنصبة شركائه فيها ويكون قد استوفى حصته وما بقى من الدين بذمة المدين يكون لشركائه الآخرين.

المادة 382: إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلا بحصته في الدين المشترك أو أحاله المدين على آخر فللشركاء أن يشاركوه بحصصهم في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه.

المادة 383: إذا اشترى أحد الشركاء بنصيبه في دين مشترك مالا من الدين فللشركاء أن يضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه أو أن يرجعوا بحصصهم على المدين وليس لهم أن يشاركوه فيما اشتراه إلا برضاه.

المادة 384: يجوز لأحد الشركاء أن يهب حصته في الدين للمدين أو يبرئه منها ولا يضمن أنصبة شركائه فيما وهب أو أبرأ.

المادة 385: 1- يجوز لحد الشريكين في الدين المشترك أن يصالح المدين عن حصته فيه، فإن كان بدل الصلح من جنس الدين جاز للشريك الذي لم يصالح أن يترك لشريكه ما صالح عليه ويتبع المدين بنصيبه كاملا، وله أن يقاسم الشريك المصلح فيما صالح عليه، ويرجع على المدين بباقي نصيبه ، كما يرجع المصالح نفسه على المدين بما أخذه شريكه منه.

2- فإن هلك بعض ما في ذمة المدين اقتسم الشريكان ما قبضاه بنسبة ما لك لمنهما عند المدين.

3- وإن كان بدل الصلح من غير جنس الدين جاز للشريك الآخر أن يتبع المدين أو الشريك المصالح، وللمصالح إذا اختار الشريك الآخر متابعته أن يدفع له نصيبه في المقبوض أو نصيبه في الدين.

المادة 386: 1- لا يجوز لأحد الشركاء في دين مشترك تأجيله وحده دون موافقة الباقين على هذا التأجيل.

2- ويجوز أن يؤجل حصته دون موافقة الباقين وفي هذه الحالة ليس له أن يشاركهم فيما يقبضون من الدين.

تناولت المواد 378- 386 الدين المشترك بوصفه صورة من صور التضامن بين الدائنين، كما تضمنت آثار الاشتراك **في** الدين وعلاقة الدائنين ببعضهم وعلاقة الدائنين بالمدين وتتضمن صور تصرف أحد الدائنين في حصته بالمبيع أو الشراء أو الهيبة أو المصالحة، وتجرى جميعها طبقا للقواعد العامة في الدين المشترك.

وقد أوردت المادة 378 مصدر الدين المشترك الاتفاق أو القانون كما إذا تحد سببه أو كان دينا آل بالإرث إلى عدة ورثة أو تعويضا لمال مشترك اتلف بالتعدي أو ثمنا مشترك بيع بصفقة واحدة أو بدل قرض متحصل منه مال مشترك.

وتضمنت المادة (379) علاقة الدائنين في الدين المشترك بالمدين فلكل دائن من الشركاء في الدين المشترك أن يطلب حصته فيه.

فيما تعرض المادة (380) لعلاقة الدائنين ببعض في الدين المشترك حيث تتجلى ذاتية نظام الدين المشترك فإذا قبض أحد الشريكين بعض الدين المشترك فللشريك الآخر الخيار إنشاء شاركه فيه بنسبة

حصته ويتبعان المدين بما بقى لكل منهما في ذمته وإن شاء سلم للقابض ما قبض واتبع المدين بحصته أما إذا اختار الشريك متابعة المدين فلا يرجع على القابض بشيء ولو هلك باقي الدين عند المدين كإعساره إلا إذا اتفق الشريكان على الرجوع على القابض في هذه الحالة.

وتعالج المادة (381) حالات قبض أحد الشركاء حصة من الدين المشترك والتصرف فيها أو هلاكها فإذا قبض أحد الشركاء حصته من المدين في الدين المشترك وتصرف فيها أو استهلكها فللشركاء الآخرين تضمينه ما يعادل حصصهم فيما قبض.

وأما إذا هلك ما قبضه الدائن في يده بلا تقصير فلا ضمان عليه لنصبة شركائه فيها ويكون قد استوفى حصته في الدين وما بقى من الدين في ذمة المدين يكون لشركائه الآخرين.

وتقرر المادة 382 أنه إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلا بحصته في الدين المشترك أو إحالة المدين على آخر فللشركاء أن يشاركوه بحصصهم في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه بنسبة حصصهم في الدين.

وتعرض المادة 383 إلى قاعدة أخرى في علاقة الدائنين ببعضهم في الدين المشترك فإذا اشترى أحد الشركاء بنصيبه في دين مشترك مالا من المدين فللشركاء أن يضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه أو أن يرجعوا بحصصهم على المدين وليس لهم أن يشاركوه فيما اشتراه إلا برضاه لأن الشريك تملك المال الذي اشتراه بعقد البيع لا بالدين وحتى لو ظهر أخيرا عدم صحة الدين فلا يبطل البيع.

وتعرض المادة 384 فقرة (1) لهبة أحد الشركاء حصته في الدين المشترك للمدين أو إبرائه منها فإنه لا يضمن أنصبة شركائه فيما وهب أو إبراء أي تصح هبته فلا يكون ضانا حصة شركائه.

وتناولت المادة 385 علاقة الدائنين ببعضهم في الدين المشترك إذا صالح أحد الشريكين في الدين المشترك عن حصته فيه وكان بدل الصلح من جنس الدين جاز للشريك الآخر الذي لم يصالح أن يترك لشريكه بدل الصلح ويتبع المدين بنصيبه، كما يجوز له أيضا أن يجيز الصلح ويقاسم الشريك المصالح فيما صالح عليه ويرجع على المدين بباقي حصته كما أن لشريك المصالح الرجوع على المدين بما أخذه منه شريكه.

فقرة (2) أما أن هلك بعض ما في ذمة المدين اقتسم الشريكان ما قبضاه بنسبة ما لكل منهما عند المدين.

فقرة (3) وأما إذا كان بدل الصلح من غير جنس الدين جاز للشريك الآخر أن يدفع المدين أو الشريك المصالح، وللشريك المصالح إذا اختار الشريك الآخر متابعته أن يدفع له نصيبه في المقبوض أو نصيبه في الدين.

وتعرض المادة 386 إلى قاعدة أخرى في علاقة الدائنين ببعضهم في الدين المشترك فلا يجوز للشريك الدائن تأجيل الدين دون موافقة الشركاء الآخرين إنما يجوز له أن يؤجل حصته في الدين بدون موافقة الباقين وفي هذه الحالة ليس له أن يشاركهم فيما يقبضون من الدين.



الباب الرابع

انقضاء الالتزام

الفصل الأول

الوفــاء

الفرع الأول

طرفا الوفاء

المادة 387: يصح الوفاء:

أ- من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء.

ب- ممن لا مصلحة له في الوفاء على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء في هذه الحالة إذا أبلغ المدين الدائن اعتراضه على ذلك، ويراعى في ذلك أحكام المادة (293).

المادة 388: يشترط لنفاذ الوفاء:

1- أن يكون الموفي به ملكا للموفى.

2- أن يكون الموفي كامل الأهلية، فإذا كان ناقصها فإن وفاءه دون إذن نائبه الشرعي يكون موقوفا على الإجازة.

تتناول المادة الوفاء وشروطه كعمل قانوني حيث اشترطت لنفاذه أن يكون الموفي به ملكا للموفى أو أن تتوفر في الموفي الأهلية للتصرف بالمال الموفي به أي يجب أن يكون بالغا عاقلا أما إذا كان ناقص أهلية الأداء ووفى الدين دون إذن نائبه الشرعي يكون وفاؤه موقوفا على إجازة نائبه الشرعي أي أن الوفاء يكون قابلا للإبطال لمصلحة الموفي ناقص الأهلية فيجوز له أن يطلب إبطال الوفاء واسترداد ما وفى.

المادة 389: إذا وفى المدين في مرض موته بعض دائنيه ولم تف تركته بديون الباقين فلهم الرجوع على المستوفي ومشاركته فيما أخذ.

تعرض المادة لحالة وفاء المدين في مرض موته بعض دائنيه ولم تف تركته بديون الباقين إخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين العاديين أمام الضمان العام للمدين بما يحلق الضرر بباقي الدائنين فلهم الرجوع على الموفي لهم ومشاركتهم بما أخذوه من المدين يقسم بينهم بنسبة ديونهم قسمة الغرماء.

المادة 390: يكون الوفاء مبرئنا لذمة المدين إذا وقع:

1- للدائن كامل الأهلية أو لنائبه.

2- للنائب الشرعي عن الدائن القاصر.

3- للدائن ناقص الأهلية إذا انتفع بهذا الوفاء وحينئذ تكون براءة المدين بقدر هذا النفع.

4- لمن يقدم وثيقة مخالصة صحيحة صادرة من الدائن.

5- لمن يكون هو الدائن في الظاهر إذا وقع الوفاء إليه بحسن نية.

6- لمن تأذن المحكمة بالوفاء إليه.

تقرر المادة أن الوفاء يكون مبرءا لذمة المدين في الحالات الآتية:

1- إذا تم الوفاء للدائن ناقص الأهلية بقدر ما تعود عليه من منفعة بسبب هذا الوفاء.

2- لمن يقدم مخالصة صحيحة صادرة عن الدائن.

4- للدائن الظاهر وهو الذي يعتبر في نظر الناس أنه هو صاحب الحق، وذلك بشرط أن يكون الموفي له حسن النية أي لا يعلم بأن المستوفى ليس هو الدائن الحقيقي.

5- لمن تأذن المحكمة بالوفاء إليه كحائز مال المدين تحت يد الغير.

الفرع الثاني

رفض الوفاء

ـــ

المادة 391: إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه من المدين رفضا صريحا أو ضمنيا كما لو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها فللمدين أن يعرض عليه الوفاء بالفعل عرضا رسميا فإن رضه كان للمدين الحق في إيداعه.

على المدين أن يعرض الوفاء على الدائن فإن ر الدائن قبول الوفاء المعروض عليه من المدين رفضا صريحا أو ضمنيا كما لو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء فإن للمدين أن يلجأ إلى عرض الوفاء عليه بالفعل عرضا رسميا بأن يلجأ إلى اعذاره بإنذار يسجل به المدين على الدائن هذا الرفض الدائن قبول الوفاء جاز للمدين أن يلجأ إلى الإيداع القانوني الذي له صور تختلف باختلاف طبيعة الأشياء المراد إيداعها.

المادة 392: يترتب على العرض الفعلي الرسمي أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن أن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق في مطالبة الدائن بتعويض ما لحقه من ضرر.

يترتب على العرض الفعلي الرسمي على ما سلف في المادة السابقة انتقال تبعة هلاك محلي الالتزام في ضمان الدائن أن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق بمطالبة الدائن بتعويض ما لحقه من ضرر كأن يكون محل الالتزام عينا معينة بالذات ويمتنع الدائن دون مبرر عن تسلمها فتبقى شاغلة للمكان الذي هي فيه مدة طويلة فيكون للمدين في هذه الحالة أن يطالب الدائن بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ويتمثل هذا التعويض عادة في أجرة هذا المكان طوال مدة بقائها.

المادة 393: 1- لا يكون العرض الفعلي الرسمي صحيحا إذا إذا كان لكمل الدين المستحق ومصروفاته حسبما يقتضيه العقد او نوع الدين.

2- يجوز العرض الفعلي حال المرافقة، أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان الدائن المعروض عليه أو نائبه حاضرا.

3- يكون الإيداع بإذن المحكمة وحيث تأمره في كل شيء بحسب طبيعته أما بإيداعه عينا أو بوضعه تحت الحراسة.

أوردت المادة شروط صحة العرض الفعلي الرسمي وحالاته وهي (1) أن يقع الوفاء بالشيء أو العمل ذاته كاملا الذي أنصب عليه التزام المدين ومصروفاته حسب ما يقتضيه العقد أو نوع الدين ولا يجوز له أن يفي لدائنه شيئا آخر أو عملا آخر ولو كان أكبر قيمة مما هو مستحق بالأصل إلا إذا رضي الدائن إذ يصبح الوفاء في هذه الحالة من قبيل الوفاء بمقابل.

(2) يجوز العرض الفعلي في حال المرافعة أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان الدائن المعروض عليه أو نائبه حاضرا.

(3) إذا رفض الدائن أو نائبه الحاضر في الجلسة عرض المدين الفعلي يكون الإيداع بإذن المحكمة حيث تأمر في كل شيء بحسب طبيعته إما بإيداعه في خزانة المحكمة إذا كان المعروض من النقود أو المنقولات السهلة الحمل وغما إذا كان عقارا أو منقولا بوضعه تحت الحراسة.

المادة 394: إذا كان محل الوفاء شيئا يسرع إليه الفساد أو يكلف إيداعه أو حراسته نفقات غير معقولة جاز للمدين بإذن المحكمة أو بدون استئذانها في حالة الضرورة للاستعجال أن يبيعه بسعره المعروف في الأسواق فإن تعذر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم بإيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه.

إن كل محل الوفاء من الأشياء التي يسرع إليها الفساد أو يكلف إيداعها أو حراستها نفقات كبيرة لا تتناسب مع قيمتها جاز للمدين بإذن المحكمة أو بدون استئذانها في حالة الضرورة بالاستعجال بيعها بسعرها المعروف في الأسواق فإن تعذر ذلك فبالمزاد العلني أي أنه لا يجوز بيعها بالمزاد إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي بسعرها بالأسواق كي لا يتضرر الدائن بنفقات المزاد دون موجب ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه.

المادة 395: يستغنى عن العرض ويكتفى بالإيداع أو ما يقوم مقامه في الحالات التالية:

1 - إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه.

2 - إذا كان الدائن محجورا عليه وليس له نائب يقبل الوفاء.

3 - إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص.

4 - إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى.

تواجه المادة الحالات التالية التي يستغنى فيها عن العرض ويكتفي بالإيداع مباشرة أو بما يقوم مقامه.

1- إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه كما لو كان الدائن وارثا مجهولا أو مفقودا كأن يكون الدائن الأصلي قد مات ويجهل المدين ورثته أو موطنه.

2- إذا كان الدائن محجورا عليه ولم يكن له نائب يقبل الوفاء.

3- إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص كأن يموت الدائن ويتنازع الدين الوارث والموصي له ولم يتيسر للمدين التثبيت من صاحب الحق من بينهم.

4- إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء كأن يريد المشتري الوفاء بالثمن للبائع ولكن البائع يمتنع عن التصديق على إمضائه فلا يجد المشتري بدا من إيداع الثمن على ذمة البائع بشرط إلا يقبضه إلا بعد التصديق على الإمضاء، وكما إذا كان للمدين يطالب بالتزام لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ التزامه فله أن يقوم بالإيداع في هذه الحالة.

المادة 396: 1- إذا عرض المدين الدين واتبع العرض بإيداع على الوجه الصحيح قام ذلك مقام الوفاء وترتب عليه جميع نتائجه من تاريخ الإيداع وصار ذلك لازما للمدين لا يقبل منه رجوع فيه.

2- يتحمل الدائن نفقات العرض الرسمي والإيداع.

تتناول المادة الأثر القانوني للعرض والإيداع فقرة (1) فإذا عرض المدين الدين واتبع العرض بإيداعه على الوجه الصحيح يكون له حكم الوفاء ويعتبر أنه قد تم إعلان الإيداع ويترتب عليه جميع نتائجه من تاريخ الإيداع فتعتبر ذمة المدين ذمم الملتزمين معه في الدين وذمم الكفلاء قد برنت من هذا الوقت ولا يقبل من المدين الرجوع فيه.

فقرة (2) نفقات العرض الرسمي والإيداع تكون على الدائن إذا كان قد رفض العرض الودي من المدين قبل ذلك حتى الجأ المدين إلى العرض الرسمي وغني عن البيان بأن المدين إذا الجأ إلى العرض الرسمي للوفاء دون أن يسبقه بعرض ودي فإن الدائن إذا قبل العرض الرسمي لا يتحمل شيئا من نفقاته.

المادة 397: على المدين بعد الإيداع إعلام الدائن به فإن لم يفعل لزمه تعويض الضرر الذي يلحق الدائن من جراء ذلك ويعفى المدين من هذا الإعلام في الحالات التي يتعذر فيها طبقا للمادة 395.

على المدين بعد إيداع محل الوفاء إعلام الدائن بذلك فإن لم يفعل لزمه تعويض الدائن عن الضرر الذي يلحق به ما لم يتعذر عليه الإعلام في الحالات التي يتعذر فيها طبقا لأحكام المادة 395 من هذا القانون.

الفرع الثالث

محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقاته وإثباته

___

المادة 398: يكون الوفاء بالشيء المستحق أصلا، فلا يجبر الدائن على قبول غيره ولو كان أعلى قيمة.

يكون الوفاء بالشيء المستحق أصلا أو بالعمل ذاته الذي انصب عليه التزام المدين ولا يجوز للمدين أن يفي دائنه بشيء أو عمل آخر ولو كان أكبر قيمة مما هو مستحق في الأصل إلا إذا رضي الدائن به وحينئذ يصبح من قبل الوفاء بمقابل وسواء كان الوفاء بالشيء المستحق أو بمقابل ينقضي الالتزام.

المادة 399: 1- ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لدين واحد ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز ذلك.

2- فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء.

إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء فليس للمدين أن يجيز الدائن على قبول وفاء جزئي فالأصل أن الدائن يستأدي الدين بأسره ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز خلاف ذلك فقد يكون بين الطرفين اتفاق على تخويل المدين حق تجزئة الوفاء وقد يمنح القاضي للمدين أجلا ليتيسر له الوفاء بعده.

وإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وأقر المدين بجزء منه فليس للمدين أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن بداعي التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر.

المادة 400: إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه المدني لا يفي بهذه الديون جميعا، فالقول للمدين في تعيين الدين المراد وفاؤه ما لم يوجد مانع اتفاقي أو قانوني من هذا التعيين.

تناولت المادة حكم تعدد الديون وعدم كفاية الوفاء بها جميعها وكانت من جنس واحد لدائن واحد فالقول للمدين في تعيين الدين المراد وفائه منها ما لم يوجد مانع اتفاقي أو قانوني يحول دون هذا التعيين.

المادة 401: إذا لم يعين المدين جهة الوفاء وتعذر الرجوع إليه، يحسب المدفوع من الدين الحال أو الأقرب حلولا، فإذا كانت كلها حالة أو مؤجلة إلى أجل واحد يحسب المدفوع من أشدها كلفة على المدين، فإن تساوت في الكلفة قسم المدفوع بحسب كل منها.

تقضي المادة بأن المدين إذا لم يعين جهة الوفاء وتعذر الرجوع إليه فإن المدفوع يكون من حساب الدين الحال أو الأقرب حلولا فإن كانت كلها حالة أو مؤجلة إلى أجل يحسب المدفوع من أشد هذه الديون كلفة على المدين وأن تساوت في الكلفة قسم المدفوع بحسب كل منها.

المادة 402: الأصل في الالتزام أن يوفي فورا ما لم يوجد اتفاق أن نص بخلاف ذلك مع مراعاة أحكام المادة 350.

إذا كان الالتزام غير المرتبط بأجل مقرر اتفاقا أو قانونا أو قضاء يجب أن يتم الوفاء به فور استحقاقه أما إذا كان مضافا إلى أجل فإنه لا يجب وفاؤه إلا بعد حلول الأجل إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص فيها القانون على حلول أجال الديون كما في حالتي الحكم والإفلاس والحجر وكالجل القانوني في حالة الأزمات الاقتصادية عندما يصدر قانون بتأجيل الديون.

المادة 403: يكون مكان الوفاء عند عدم تعيينه بالاتفاق أو بنص خاص كما يلي:

1- في مكان وجود الشيء محل الوفاء وقت نشوء الالتزام إذا كان ذلك الشيء معينا بذاته وكان الدائن عالما بمكانه ، فإن لم يكن عالم بمكانه تعين الوفاء في مكان إنشاء العقد.

2- في مكان وقوع الفعل الضار بالنسبة للالتزامات الناشئة عنه.

3- في مكان نشوء الالتزام بالنسبة لسائر الديون الأخرى.

4- على أنه يجوز للمدين أن يوفي الدين للدائن في أي مكان لقيه فيه ما لم يكن من شأن ذلك أن يلحق ضررا بالدائن.

المادة 404: تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص بخلافه.

تقضي المادة بان نفقات الوفاء في جميع أحوالها تكون على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص بخلاف ذلك فنفقات الوفاء بالالتزام من متمماته ملحقة بالالتزام نفسه ويدخل فيها في البيع مثلا نفقات تعيين الشيء المبيع وزنا أو تعدادا أو كيلا ونفقات الثمن والإرسال إلى مكان الوفاء ونحو ذلك.

المادة 405: لم يقوم بوفاء الدين أو جزء منه أن يطلب وثيقة مخالصة بما وفاه ، فإذا رفض الدائن ذلك كان للمدين أو لذي المصلحة إيداع الدين.

لمن يقوم بوفاء الدين أو جزء منه سواء اكان المدين نفسه ام الغير أن يحصل من الدائن على الدليل المثبت له فيطلب من الدائن مخالصة ويسترد منه سند الدين وإن كان الوفاء جزئيا فليس للمدين إلا المطالبة بمخالصة بما أدى أو التأشير على سند الدين فإن لم يستجب الدائن لطلب الموفي يكون له أن يلجأ إلى العرض الحقيقي وبالإيداع يكون قد حصل على الدليل الذي يطلبه.

الفصل الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الفرع الأول

الوفاء البديل

—

المادة 406: يصح وفاء الدين ببديل يتفق عليه الطرفان.

المادة 407: 1- تسري على الوفاء البديل شرائط العقد الذي يناسبه وأحكامه بحسب الأحوال.

2- وتسري عليه أحكام الوفاء في قضاء الدين.

تناولت المادتان وفاء الدين ببديل يتفق عليه وأحكامه فإذا اتفق المدين مع الدائن على أن يفي له بشيء آخر غير المستحق قام هذا مقام الوفاء ويسمى في لغة القانون الاعتياض أي تغيير محل الالتزام بالتزام جديد يحل محل الدين المستبدل شبيه بطريقة تجديد الدين بتغير محله ويشترط في الوفاء الاعتياضي أن ينقل الموفي فورا إلى الدائن حق الملكية في العوض المبدول له في مقابل الدين فيعتبر كالبيع من هذه الجهة فتجرى عليه أحكام البيع وشرائطه فيشترط في الموفي أهلية التصرف المطلوبة في البائع ويطبق بشأن البديل الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية في المبيع وضمان الاستحقاق إذا ظهر مستحق له وبمقتضى اشتمال الوفاء البديل على الوفاء تطبق فيه أحكام الوفاء في قضاء الدين مما يترتب عليه أن الدين الذي يؤخذ المقابل عوضا عنه ينقضي وما يتبعه من ملحقات كالتأمينات ولو ظهر للعوض مستحق وقضى له بأخذه من الدائن فالوفاء يظل نافذا رغم الاستحقاق ولكن للدائن أن يرجع على الموفي بدعوى ضمان الاستحقاق ما لم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته كما وتطبق القواعد المتعلقة بتحديد جهة الدافع إذا وقع الوفاء الاعتياضي عن ديون متعددة ولم يكن العوض المقابل كافيا لأدائها جميعا.

الفرع الثاني

المقاصـة

—

المادة 408: المقاصة هي انقضاء دينين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر.

المادة 409: المقاصة نوعان: وجوبية تقع بحكم القانون بمجرد توافر شرائطها، ورضائية تقع باتفاق الطرفين.

المادة 410: يشترك في المقاصة الوجوبية أن يكون كل من الدينين حالا وأن يتماثلا جنسا ووصفا وقوة وضعفا.

المادة 411: لا يجوز أن تقع المقاصة إذا كانت تلحق ضررا بحقوق اكتسبها الغير، فإذا أوقع الغير حجزا على مال المدين ثم أصبح المدين دائنا لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة ضد الحاجز.

المادة 412: إذا اتلف الدائن عينا من مال المدين وكانت من جنس الدين، وقعت المقاصة فإن لم تكن من جنسه لا تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين.

المادة 413: إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة، والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة فلا تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين.

المادة 414: إذا اختلف مقدار الدينين تقع المقاصة بقدر الأقل منهما.

المادة 415: لا تتم المقاصة إلا إذا تمسك بها أحد الطرفين، ولا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها.

المادة 416: إذا تقادم أحد الدينين بعد ثبوت الحق لصاحبه في المقاصة لا يمنعه ذلك من التمسك بها.

المادة 417: إذا أوفى المدين دينا عليه وكان له أن يقاص فيه بحق له، يسقط ما قد يكون لحقه من الضمانات المقدمة من الغير، إلا إذا كان يجهل وجوده وقت الوفاء.

تناولت المواد من 408- 417) المقاصة وفقا لتصوير الفقهاء لطبيعتها وسيلة لتساقط بين دينين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر كأنما كل من الدينين يقص الآخر قصا، ومن ثم سمى ذلك بالفقه الإسلامي مقاصة أو تقاص وهي تقوم بوظيفة الوفاء المزدوج.

وقد عرضت المادة (409) إلى نوعى المقاصة:

فقرة (1) الوجوبية وهي المقاصة القانونية في القوانين الحديثة تقع بمجرد توافر شروطها.

فقرة (2) والمقاصة الرضائية مجالها يكون حيث يتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لوقوع المقاصة الوجوبية وعندئذ تقع تلك المقاصة بإرادة أو اتفاق الطرفين بالتجاوز عن الشرط أو الشروط المانعة من المقاصة القانونية.

وتضمنت المادة)410) شروط المقاصة الوجوبية أن يكون كل من الدينين حالين صالحين للمطالبة بهما قضاء وأن يتماثلا في الجنس والوصف والقوة والضعف.

وتضع المادة)411) قاعدة أساسية تقضي بأنه لا يجوز أن تقع المقاصة أضرارا بحقوق كسبها الغير كما إذا أوقع الدائن حجزا تحت يد مدين مدينه ثم نشأ بعد ذلك دين للمحجوز لديه بذمة دائنه

صالح للمقاصة بالدين الموقع عليه الحجز فإن المقاصة لا تقع في هذه الصورة لعدم المضارة بحقوق الحاجز الذي كسب حقا بالحجز.

وعرضت المادة)412) حالة إتلاف الدائن عينا من مال المدين وكانت من جنس الدين فإنها تسقط قصاصا فإن لم تكن من جنسه فلا تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين.

وتعرض المادة)413) لحالتين لا تقع فيما المقاصة رغم توفر الشروط وهما إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة يجوز أن تقع المقاصة باتفاق الطرفين ولا يجوز للوديع أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له بذمة المودع وبين ما يكون في يده من مال على سبيل الوديعة مما يكون ملزما برده بمقتضى التعاقد احتراما لما ينبغي أن يسود التعامل من تبادل الثقة وتطبيقا لخطر انتصاف الشخص لنفسه.

وكذلك فليس للدائن الغاصب أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه.

تعرض المادة (414) إلى أثر المقاصة إذا اختلف مقدار الدينين فإنه يسقط الدين الأقل ومقدار ما يقابله من الدين الأكثر.

وتعرض المادة (415) إلى أن المقاصة لا تتم إلا بناء على طلب أحد الطرفين، وذلك تأكيدا لعدم ارتباطها بالنظام العام أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه كما لا يجوز التمسك بها قبل ثبوت الحق فيها.

وتعرض المادة (416) إلى أنه لما كانت المقاصة وقت تلاقي الدينين فهي ترتب أثرها ما دام الدين الذي توافرت فيه صلاحية التقاص قائما لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب المقاصة.

وتضمنت المادة (417) حكما مؤداه أنه إذا وفى المدين دينا في ذمته وهو يعلم أن له أن يطلب المقاصة فيه يحق له بذمة الدائن الذي أوفاه فإن ذلك وأن كان يعد نزولا عن المقاصة فإنه يجب أن لا يكون من شأن هذا النزول إلحاق الضرر بالغير فإن كان دينه بذمة غريمه مضمونا بتأمينات مقدمة من الغير فإنه لا يملك التمسك بتلك التأمينات اعتبارا بأنه لم يكن قد دفع دينه إلى غريمه وتمسك بالمقاصة لا ينقضي الدينان قصاصا وسقطت التأمينات، أما إذا أوفى المدين دينه وكان يجهل وجود هذا الحق فإن تطبيق القواعد العامة كان من شأنه وقوع المقاصة وانقضاء دين ذلك المدين بما يكلفه من التأمينات ويبقى له أن يسترد ما دفعه طبقا لقواعد استرداد غير المستحق ولكن استثناء من ذلك ورعاية لما كان من حسن نية المدين رؤى الاعتداد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاء لدين قائم بذمته لم تقع به المقاصة وأن حقه بذمة غريمه يكون قائما بما يكلفه من التأمينات.

الفرع الثالث

اتحاد الذمة

ـ

المادة 418: 1- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين في دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

2- لا تجتمع الصفتان إذا كان الدائن وارثا للمدين، وإنما يكون أسوة الغرماء في اقتضاء دينه من التركة.

فقرة (1) اتحاد الذمة يتحقق إذا اجتمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين في آن واحد وهو أكثر ما يقع عن طريق الأرث كما أو ورث المدين دائنه فإن كان الوريث الوحيد فإن وصف الدائن يثبت له مع صفته كمدين القائمة به فينقضي كل الدين الذي كان عليه إذ يستحيل أن يطالب به نفسه وأما إذا ورث الدائن ورثة آخرون انقضى من الدين بقدر حصة المدين من الميراث.

فقرة (2) إذا ورث الدائن مدينه فإن اتحاد الذمة يكون ممتنعا لأن مقتضى قواعد الفقه الإسلامي أن لا تركة إلا بعد سداد الديون فالدائن لا يرث دينه الذي يكون له على التركة وإنما تبقى التركة منفصلة عنه حتى تسدد ديونها كافة ومنها الوارث ثم يعود الباقي بعد سداد الديون إلى الورثة جميعا كل بقدر حصته في الميراث.

المادة 419: إذا زال سبب اجتماع صفة الدائن والمدين، عاد الدين إلى ما كان عليه.

تقضي المادة بأنه إذا زال سبب اجتماع صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد بسبب له أثر رجعي يزول المانع ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن فيعود الدين كما كان بأصله وترتد إليه قوته في المطالبة كما تعود إيه صفاته وتأميناته كأن يكون العقد الذي اشترى به المستأجر العين المؤجرة قابلا للإبطال وقضى ببطلانه أما إذا زال اتحاد الذمة بسبب ليس له أثر رجعي فإن الدين الذي يترتب علي ذلك الوجه لا تبقى له التأمينات المقدمة من الغير فإذا ما ورث المدين دائنه واجتمعت له صفتا الدائنيه والمديونية ثم قام بوصفه دائنا بحوالة الحق إلى شخص آخر فإنه يعود من جديد مدينا للمحال له بالدين الذي كان بذمته لمورثه وإنما تبرأ ذمة الكفيل الشخصي أو العيني الذي كان يكفل الدين اعتبارا بأنه من الغير بالاتفاق الذي تم بين مكفوله وبين المحال له.

الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

—

الفرع الأول

الإبراء

—

المادة 420: ينقضي التزام الدين إذا أبرأه منه الدائن.

المادة 421: 1- لا يتوقف الإبراء على قبول المدين، ولكنه يرتد برده إذا لم يسبق منه القبول ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- إذا مات المدين دون قبول ولا رد، كان الإبراء نافذا.

المادة 422: الإبراء لا يصح إلا من دين قائم.

المادة 423: 1- تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

2- ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان.

تتناول المادتان (420 و421) الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون وفاء ولا بما يعادل الوفاء فهو تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن وحده يولي أثره بمجرد صدوره فينقضي الالتزام وتنقضي

تبعا لذلك جميع التأمينات الضامنة للدين إذا لم يرده المدين، أي لا يتوقف الإبراء على قبول المدين ولكنه يرتد برده إذا لم يسبق منه القبول فإن رده فيعود الدين كما كان وتبقى له صفاته وتأميناته كما يظل خاضعا للدفوع التي تلازمه وإذا مات المدين دون قبول ولا رد كان الإبراء نافذا يؤخذ الدين من تركته.

وتعرض المادة 422 إلى أن الإبراء اسقاط للدين فلا يكون إلا في الدين القائم والواجب الأداء وعليه فلا يشمل الحقوق القادمة بعد تاريخه.

وتعرض المادة 423 إلى صحة الإبراء باعتباره تبرعا أو هبة فتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ويقصد بذلك الأهلية فيتعين أن يكون المبرئ أهلا للتبرع فلا يصح إبراء المجنون ولا المعتوه ولا إبراء الصغير.

كما انه ليس للمريض مرض الموت حرية الإبراء إذا كانت ديونه تستغرق أمواله وإذا لم تستغرق ديونه جميع أمواله فإن إبراءه أحد ورثته من دين لا يصح إلا بإجازة الباقيين إبراؤه الأجنبي من دين له عليه لا يصح إلا من ثلث التركة.

والإبراء وإن كان يصدر على سبيل التبرع أو الهبة إلا أن يعتبر من قبيل الهبات غير المباشرة التي لا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان وعلى ذلك يصح الإبراء من التزام مصدره عقد شكلي سواء كان الشكل مفروضا بحكم القانون أو كان الشكل لازما باتفاق الطرفين كاتفاقهما على أن يكون البيع بورقة رسمية فإنه يصح إبراء المشتري من التزامه بثمن المبيع الوعد بالهبة بغير ورقة رسمية.

الفرع الثاني

استحالة التنفيذ

—

المادة 424: ينقضي التزام المدين إذا استحال تنفيذه بسبب أجنبي لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل إن وجد.

تعرض المادة 424 لحكم تقضيه طبيعة الأشياء عند انقضاء الالتزام إذا استحال تنفيذه بعد نشوئه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة فعلية أو قانونية.

كما يستوي أن يكون السبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ويترتب على استحالة التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وهو انقضاء الالتزام المقابل لتخلف سببه.

الفصل الرابع

التقادم المانع من سماع الدعوى

—

المادة 425: لا يسقط الحق بالتقادم ولكن لا تسمع الدعوى به على من ينكره، بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون وما ترد فيه من أحكام خاصة.

المادة 426: 1- لا تسمع الدعوى عند الإنكار بعد مرور ثلاث سنوات في الحقوق التالية ما لم ينص القانون بخلاف ذلك:

أ- حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والسماسرة والوسطاء عما أدوه من عمل متصل بمهنتهم ما أنفقوه من نفقة.

ب- الحقوق الدورية المتجددة، كأجور العقارات والمرتبات ومعاشات التقاعد.

2- على أنه لا يتقادم الربع الواجب على متولي الوقف أداءه للموقوف عليهم، ولا التعويض الواجب على الحائز الشيء النية، إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

المادة 427: لا تسمع الدعوى عند الإنكار بعد مرور سنة في الحقوق التالية:

أ- حقوق التجار والصناع عما قدموه من بضائع أو مصنوعات لغير التجار.

ب- حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما يقدمونه لزبائنهم.

ج- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ما قدموه من أشياء.

المادة 428: لا تسمع الدعوى في الحقوق المذكورة في المادتين 427 و428 ولو استمر نوع التعامل بين أصحابها والمدين بها.

المادة 429: إذا كتب سند بحق من الحقوق المثبتة في المادتين 427 و428 فإنه لا يتقادم سماع الدعوى إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ كتابة السند.

المادة 430: تبدأ مدة تقادم عدم سماع الدعوى من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الأداء.

المادة 431: إذا انتقل الحق من سلف إلى خلف تضم المدتان في حساب التقادم.

المادة 432: عند حساب مدة التقادم لا يحسب اليوم الأول منها وتتم بنهاية اليوم الأخير.

المادة 433: يقف سريان التقادم كلما وجد عذر شرعي تتعذر معه المطالبة بالحق فلا تحسب مدة قيام العذر.

المادة 434: إذا ترك الدائنون المتعددون الإدعاء بالحق، يسري التقادم على من ليس له عذر شرعي منهم.

المادة 435: 1- تنقطع مدة التقادم:

أ- بإقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة.

ب- بالمطالبة القضائية ولو كانت المحكمة غير مختصة.

ج- بأي إجراء آخر يقوم به الدائن للتمسك بحقه.

2- إذا انقطع التقادم بدأت له مدة جديدة مماثلة تبدأ من انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

المادة 436: 1- لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم أو إطالتها.

2- لا يجوز إسقاط المدين حقه في التمسك بالتقادم قبل ثبوت هذا الحق له.

3- إسقاط المدين حقه في التمسك بالتقادم ضد بعض دائنيه لا ينفذ على الباقين إذا أضر بهم.

المادة 437: 1- لا تقضي المحكمة بالتقادم إلا بناء على طلب المدين، أو ذي مصلحة فيه.

2- يجوز التمسك بالتقادم في جميع مراحل الدعوى ما لم يسبق التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

تناولت المواد من (425- 437) الأحكام الخاصة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالنسبة لبعض الحقوق وهذا الفصل يقابل فصل انقضاء الحق بالتقادم في القوانين الحديثة.

ومن المعروف أن في الشريعة الإسلامية قاعدة أرسى أصولها الحديث الشريف (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) وعلى ذلك نصت المادة (1674) من المجلة على أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان.

وفي المذهبين الملاكي والحنفي أن الحق لا ينقضي ولا يسقط بتقادم الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على من أنكره بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي وهو استحسان وجهه منع التزوير والحيل لأن ترك الدعوى مع التمكن من قيامها يدل على عدم وجود الحق ظاهرا وأن منع القاضي من سماع الدعوى في هذا المقام من قبيل تخصيص قضائه بالزمان والمكان والخصومة.

وقد أقر القانون مبدأ الحق لا يسقط بمرور الزمن على تفاوت بين المدد بالنسبة لكل حق بما يتفق مع طبيعته وتقتضيه المصلحة.

وأوردت المواد (426، 427، 428) أنواع الحقوق والمدد وهي سنة وثلاث سنوات لا تسمع بعدها الدعوى على المنكر ولو استمر الدائنون بها بعملهم لدى المدينين مراعية في ذلك طبيعة الحق وما تقتضيه المصلحة، وقد جرت عادات الناس وأعرافهم بالنسبة لها بمبادرة أصحابها باستيفائها وبعدم قعود الملزمين طويلاً دون الوفاء بها فهم يعولون عليها في عملهم ونفقات معيشتهم ولا يظن أن يهمل المدينون بها أكثر من المدة المذكورة فإن مضت ولم يطالبوا بها كان ذلك قرينة على الوفاء بها، وذلك فإن القوانين التي أخذت بفكرة سقوط الحق بالتقادم لم تلتزم بشان تلك الطائفة من الحقوق بمدة التقادم العام خمس عشرة سنة بل جعلت التقادم في كل نوع من أنواعها بمدة دون تناسب مجريات التعامل فيه والمدة المألوفة للوفاء بمراعاة ظروف من يقع عليهم الالتزام بكل منها وإذا حرر سند بالحق كانت المدة المقررة خمس عشرة سنة قياسا على مدة عدم سماع الدعوى الخاصة بالحقوق المثبتة بإسناد ممضاه من المدين.



الكتاب الثاني

القيود المسماة

الباب الأول

عقود التمليك

الفصل الأول

1- ((البيــع))

—

المادة 438: البيع تملك ما أو حق مالي للمشتري مقابل ثمن نقدي.

جرى القانون أن يجري في تعريف البيع بالمادة 438 على المتعارف وهو البيع المطلق أحد أقسام البيع وأشهرها بيع المال بالثمن وأورد في التعريف أهم خصائص عقد البيع تمليك مال أو حق مالي أي نقل ملكية الحق المالي للمشتري مقابل ثمن نقدي فكونه ناقلا للملكية يميزه عن عقد الإيجار وكونه معاوضة يميزه عن عقد الهبة وكون العوض فيه مبلغا من النقود يميزه عن عقد المقايضة وهذه الخصائص حرصت غالبية التقنيات المدنية على إبرازها.

المادة 439: 1- يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة.

2- يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة لها وإذا كان حاضرا تكفي الإشارة إليه.

3- إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري علم بالمبيع كافيا فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا ثبت تدليس البائع.

وفقا للفقرتين 1، 2 يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة والأصل في العلم في المبيع أن يكون برؤيته ذاتا على ما يقول به المذهب الحنفي ولكن يجوز تحصيل هذا العلم من اشتمال عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعريفه فيقوم هذا الوصف مقام الرؤية على نحو ما أخذت به مذاهب السنة الثلاثة المالكي والحنبلي والشافعي وإذ كان المبيع حاضرا تكفي الإشارة إليه لأن الإشارة الحسية للمبيع أبلغ أنواع التعريف.

فقرة (3) إن إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع علما كافيا وسبقت له رؤيته يغني عن وصفه وتعريفه بوجه آخر ويكون هذا حجة عليه فلا يكون له الحق بإبطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت تدليس البائع بأن أراه عينا أخرى وأوهمه بأنها العين المبيعة.

المادة 440: 1- إذا كان البيع بالعينة (النموذج) وجب أن يكون المبيع مطابقا لها.

2- وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق.

تعالج المادة حالة البيع بالعينة وهلاك العينة فقرة (1) حالة البيع أي نموذج يتفق عليه المتعاقدان فينعقد البيع على أن يكون المبيع مطابقا لها ويسمى هذا النوع من البيع بالفقه الإسلامي بالبيع على رؤية بعض المبيع فقد يتعذر رؤية جميع المبيع فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ويكون البيع قد انعقد على مبيع مطابق للعينة ومن ثم وجب على المشتري عند تسلم المبيع أن يتأكد بان يكون مطابقا لها، وإلا جاز له أن يرفض المبيع أو أي جزء منه لا يطابق العينة ويكون الجزاء طبقا للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني بإجبار البائع على تقديم ما يطابق العينة أو فسخ البيع أو طلب انقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة المبيع الذي يطابق العينة. وذلك دون إخلال بحق المشتري بالتعويض إذا كان له محل.

فقرة (2) إذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين أو بدون خطأ كان على المتعاقد بائعا أومشتريا أن يثبت أن الشيء المقدم مطابق للعينة أو غير مطابق.

المادة 441: في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل البيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي معقوله يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مت تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

تتضمن المادة أحكام البيع بشرط التجربة فشرط التجربة شبيه بخيار الشرط في الفقه الإسلامي لأن كلا منهما يقصد به التروي أي تجربة المشتري للمبيع ليتبين صلاحية المبيع للغرض المقصود منه أو يستوثق من أن المبيع هو الشيء المناسب له مناسبة شخصية والمشتري وحده صاحب القول في ذلك وعلى البائع تمكين المشتري من التجربة ليستطيع البت في قبول البيع أو رفضه كما أن على المشتري إذا رفض البيع إعلام البائع برفضه خلال المدة المتفق عليها وإذا لم يكن بينهما اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت المدة المتفق عليها أو المدة التي حددها البائع دون أن يخبر المشتري البائع برفضه البيع وسكت يعتبر ذلك قبولا للمبيع حتى ولو لم يجربه إذ أن تمكن المشتري من التجربة والسكوت كالقبول إبراما وإنفاذا لحكم العقد المعلق.

المادة 442: إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع.

تعرض المادة لحكم حالتي هلاك المبيع في يد المشتري أو بيد البائع حيث تقضي المادة بأن هلاك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه يلزمه أداء الثمن المسمى للبائع وهلاكه بيد البائع قبل تسليمه للمشتري بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع.

المادة 443: يسري حكم البيع بعد التجربة والرضا بالمبيع من تاريخ البيع.

يتناول النص حكم البيع بعد التجربة والرضا بالمبيع أن المشتري يعتبر مالكا للمبيع ملكية باتة من تاريخ البيع فتبقى الحقوق التي رتبها على المبيع بينما تزول ملكية البائع بأثر رجعي من تاريخ البيع وتزول تبعا لذلك الحقوق التي رتبها البائع على المبيع.

إما إذا رفض المشتري وأعلن هذا الرفض للبائع خلال المدة المتفق عليها يزول البيع بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم يكن وتزول ملكية المشتري التي كانت معلقة بأثر رجعي على شرط واقف وتصبح ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية باتة منذ البداية وتبقى الحقوق العينية على المبيع من جهة البائع خلال مدة التجربة وتزول الحقوق العيمية التي ترتبت عليه من جهة المشتري.

المادة 444: إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع، وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه.

على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالح المشتري في البيع بشرط التجربة إذا فقد أهليته قبل إجازة البيع أو رفضه.

المادة 445: إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له، وإلا انتقل هذا الحق للورثة فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه، وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد.

يعرض النص لحكم وفاة المشتري بشرط التجربة قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله ينتقل حق التجربة له لأن حقه معلق بكل التركة باعتبار أن أموال المتوفى جميعها ضامنة لدينه فيكون له الحق في القبول أو الرفض بما يراه يحقق مصلحته وإلا انتقل حق التجربة إلى الورثة باعتبارهم خلفا عاما لمورثهم فكما أن المورث يستحق المبيع متصفا بالوصف المرغوب فيه فوارثه أيضا يستحق المبيع متصفا بذلك الوصف فإن اتفاق الورثة على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد.

المادة 446: لا يجوز للمشتري أن يستعمل المبيع ف يمدة التجربة إلا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه، فإذا زاد الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع.

تبين المادة بأن على المشتري استعمال المبيع بشرط التجربة خلال مدة التجربة بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه بالنسبة لنوع المبيع فإن زاد استعمال المبيع زيادة لا يقصد بها التجربة سقط خيار المشتري ولزم البيع أي لا يعتبر هذا الاستعمال بقصد التجربة إنما يدل على إجازة فعلية للبيع كمشتري سيارة بشرط التجربة إذا استعملها مدة أطول من المدة المتفق عليها أو أطول من المدة المتعارف عليها فلا يعتبر هذا الاستعمال بقصد التجربة إنما يعتبر إجازة فعلية للبيع فيلزم البيع.

المادة 447: تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق، إلا أن خيار المذاق لا يورث.

تتناول المادة البيع بشرط المذاق وهو البيع الذي يشترط فيه المشتري على البائع اختبار مذاق المطعومات وهو من الناحية تابع لهوى المشتري ومزاجه الشخصي فهو يقدر ملائمته أو عدمها بميزان ذوقه الخاص.

البيع بشرط المذاق في الحقيقة نوع من البيوع بشرط التجربة يجمعها غرض الاختبار فتسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق إلا ان خيار المذاق لا يورث لأنه خاص بتذوق المشتري ويختلف الناس في أذواقهم للمطعومات، وإذا مات المشتري قبل أن يقرر قبول المبيع أو رفضه فلا ينتقل شرط المذاق إلى ورثته لن المذاق صفة خاصة به ولا ينتقل إلى الورثة إلا الصفات القابلة للانتقال.

المادة 448: إذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق، فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع، وإن لم يكن في هذا المكان سوق اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية.

تقرر المادة (448) بأنه لا يترتب على عدم تحديد الثمن بطلان البيع إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين جعلاه للتقدير ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها إذا قد المتعاقدان التعامل بسعر السوق فيعتبر الثمن قابلا للتحديد فإذا كان أساس تقدير الثمن هو سعر السوق يعتبر سعر السوق في الزمان والمكان الذي تم فيهما البيع فإذا لم يكن في مكان البيع سوق المكان اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأنه تكون أسعار سارية.

المادة 449: يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلومات ويكون معلوما:

1- بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضرا.

2- بتبيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضرا.

3- بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ.

يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوما ويكون معلوما:

1- بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضرا في مجلس البيع لأن المشاهدة أبلغ وسائل التعريف.

2- إن لم يكن حاضرا بمجلس البيع ببيان جنسه ومقداره ووصفه.

3- بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديده بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ ففي هذه الحالة يكون المتعاقدان قد جعلاه قابلا للتحديد كأن يكون الثمن السعر المتداول في التجارة أو سعر السوق وكما هو الحال في بيوعات الأمانة.

المادة 450: 1- يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضعية أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوما حين العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محددا.

2- إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حق الزيادة.

3- وإذا لم يكن رأس مال المبيع معلوما عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لو كتم البائع أمرا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسلمه وتلزمه قيمته.

فقرة (1) يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا اتفق المتبايعان على أن يتخذ الثمن الذي سبق أن اشترى به البائع أساسا لتقدير ثمن المبيع فيشتري المشتري بمثل ما اشترى به البائع أو أكثر أو أقل ولهذه الصور من البيع مكان خاص في الفقه الإسلامي وتسمى عندهم بيوعات الأمانة لأن المشتري يشتري من البائع على أساس الثمن الذي اشترى به مطمئنا إلى أمانته في البيان عن هذا فأما أن يزيد عليه قدرا معلوما من الربح فيسمى البيع مرابحة وأما أن ينقصه قدرا معلوما يتحمله البائع فيسمى وضيعة أو مواضعة وأما ألا يزيد ولا ينقص ويشتري من البائع بمثل ما اشترى به فيسمى البيع تولية.

ويجب لصحة العقد في هذه البيوع جميعا أن يكون الثمن الأول (رأس مال المبيع) معلوما وقت إبرام العقد وأن يكون مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا، وذلك منعا للجهالة والغرر ويلحق بالثمن ما جرت العادة على الحاقه به من مصروفات ولا يكتفى من البائع ببيان مجمل عن الثمن بل يجب عليه أيضا أن يبين ما أحاط بالثمن من ملابسات وما اقترن به من أوصاف قد تؤثر فى رضا المشتري بالصفقة.

فقرة (2) إذ أثبت المشتري أن الثمن الأول الذي ذكره البائع أعلى من الحقيقة يكون البيع صحيحا وللمشتري أن يتمسك بالثمن الحقيقي فيكون له أن يحط المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الربح أن كان البيع مرابحة أو المقدار الزائد من رأس المال فقط أن كان البيع تولية أو المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الخفض أن كان البيع وضيعة ويسترد المشتري القدر الزائد أن كان قد دفعه ولا يلتزم بدفعه له أن كان لم يدفعه.

فقرة (3) إذا لم يكن رأس مال المبيع معلوما عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته، وكذا الحكم لو كتم البائع أمرا ذات تأثير في المبيع أو رأس المال ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسلمه وتلزمه قيمته.

المادة 451: 1- الثمن في البيع المطلق يستحق معجلا ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلا أو مقسطا لجل معلوم.

2- إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسلم المبيع ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الثمن في البيع المطلق يستحق معجلا أي وقت تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بتأجيل دفع الثمن أو تقسيطه.

2- أثـار البيـع

—

أولا: التزامات البائع

أ - نقل الملكية

—

المادة 452: تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إتمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

حكم البيع وهو نقل ملكية المبيع للمشتري بمجرد إتمام البيع فإذا كان المبيع عينا معينا بالذات ومملوكه للبائع انتقلت ملكيته فورا للمشتري يتم بمجرد العقد ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك، وإن لم يعين المبيع إلا بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز ذلك أن المعين بالنوع يكون قبل الإفراز غير محدد بالذات فتكون هناك استحالة طبيعية في أن تنقل ملكيته للمشتري قبل إفرازه، وكذلك قد يجعل القانون أو الاتفاق انتقال الملكية رهنا بالقيام بعمل معين فقد ينص القانون على عدم انتقال الملكية إلا بالتسجيل كما قد يعلق الاتفاق انتقالها على الوفاء بكل الثمن وهو ما يعرف بشرط الاحتفاظ بالملكية.

المادة 453: إذا كان البيع جزافا انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات.

قضت بأن البيع الجزافي وهو بيع أشياء ذات القدر (وفي اصطلاح الفقهاء الأشياء التي تقدر كمياتها بإحدى وسائل القياس كالكيل أو الوزن) جملة بلا تقدير بثمن محدد جملة أيضا من قبيل المبيع

المعين بالذات أي تنتقل فيه ملكية الشيء للمشتري على النحو الذي تنتقل فيه الملكية في المبيع المعين بالذات.

بمجرد إتمام العقد كما لو بيعت صبره من القمح بمائة دينار انتقلت الملكية للمشتري بمجرد إتمام البيع.

المادة 454: 1- يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع.

2- وإذا تم استيفاء الثمن، تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع.

تعرض المادة لحكم البيع مع الاحتفاظ بالملكية لسداد الثمن فللبائع إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا أن يحتفظ بالملكية ولو تم تسليم المبيع للمشتري إلى أن يستوفي كل الثمن وهذا ضمان تلجأ إليه الشركات والتجار الذين يبيعون سلعهم بالتقسيط كالآلات الزراعية وعربات النقل وغيرها. فاحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يستوفي الثمن أبلغ في الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد انتقلت للمشتري. وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع أي بأثر رجعي.

ب - تسليم المبيع

—

المادة 455: يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجردا من كل حق وأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إليه.

تتضمن المادة التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجردا من كل حق للغير لأن المبيع إذا كان مشغولا بحق للغير يكون ذلك مانعا من تسلمه في حين يجب أن لا يكون هناك مانع ولا حائل بين المشتري وقبض المبيع كما أن على البائع أيضا أن يقوم بكافة الأعمال التي تجعل نقل ملكية المبيع إلى المشتري متيسرة كتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديقه على إمضائه لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع ووزن المثليات والامتناع عن التصرف بالعين بأي تصرف يضر بالمشتري.

المادة 456: يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

تتناول المادة التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع وصفا وقدرا لأن التراضي الذي أنشأ العقد بالمبيع على الحالة التي هو عليها وقت قيامه وليست هذه القاعدة من النظام العام إذ يجوز للمتايعين أن يتفقا على غير ذلك كتسليم المبيع في حال أحسن مما كانت عليه.

المادة 457: يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وكل ما أعد لاستعماله بصفة دائمة وما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد.

تتضمن المادة بان التزام البائع تسليم المبيع يشمل ملحقاته ولو لم تذكر في العقد ولتحديد الملحقات نصت المادة أنها تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع ويهتدي في ذلك بالاتفاق على تعين الملحقات التي يشملها المبيع وما جرى العرف على أنه من توابع المبيع. فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فقد تكفل النص ببيان ما يعد ملحقا يشمله البيع فبيع المنزل مثلا يشمل الأشياء المتصلة به اتصال قرار بحيث لا يمكن أن تنفصل عنه دون تلف ولا يشمل منقولا لا يمكن فصله دون تلف ويترتب على ذلك أن المغاسل والأفران المثبتة في المطابخ تلقح بالمنزل المبيع ولا تلحق به المزايا غير المثبتة أما بيع البستان مثلا فيشمل الأشجار المغروسة فيه ولا يشمل الأشجار المغروسة في أوعية أو التي أعدت للنقل إلى أماكن أخرى.

المادة 458: إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري خاليا من العيوب أصبح غير مسئول عما يصيب المبيع بعد ذلك.

تعرض المادة إلى أن البائع إذا سلم المبيع إلى المشتري خاليا من العيوب اعتبر منفذا لالتزامه غير مسئول عما يصيبه بعد ذلك إذ تنتقل المسئولية عن المبيع من عهدة البائع وضمانه إلى عهدة المشتري وضمانه في كل ما يصيب المبيع من هلاك سواء من ذاته أو بأفه سماوية.

المادة 459: إذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وجب اتباع القواعد التالية:

1- إذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عينا والنقص من حسابه سواء كان الثمن محددا لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع.

2- إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق عنها والنقص من حسابه.

3- إذا كان المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

4- إذا كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار ناقصا ولا يخل النقص في مقصود المشتري.

5- إذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة.

تعرض المادة حكم ظهور الزيادة أو النقص في مقدار المبيع عن المقدار المتفق عليه ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن يجب اتباع القواعد الواردة في المادة:

1- إذا كان المبيع لا يضره التبعيض كالمثليات من مكيل أو موزون مثلا فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عينا ويحتفظ بها أن كان لم يسلم المبيع والنقص من حسابه سواء كان الثمن محددا لكل وحدة قياسية أم المجموع المبيع.

2- إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه كما إذا بيع خاتم من الذهب على أن وزنه خمسين غراما بسعر الغرام عشرة دراهم فظهر وزنه أكثر من خمسين غراما أو أقل من خمسين غراما تحسب الزيادة أو النقص بما يقابلها من الثمن.

3- إذا كان المبيع يضره التبغيض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله استحقاق الثمن كبيع خاتم على أن وزنه مائة غرام بألف درهم ثم ظهر أن أنقص أو أزيد وزنا فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

4- إذا كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص بمقصود المشتري من المبيع.

5- إذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص سقط حق خياره الفسخ المشار إليه بالفقرة السابقة ولزم البيع.

المادة 460: لا تسمع الدعوى بفسخ العقد أو انقاص الثمن أو تكملته إذا انقضت سنة على التسليم الفعلي للبيع.

تقضي المادة بأن دعوى المشتري بطلب انقاص الثمن أو بطلب فسخ البيع لا تسمع بعد انقضاء سنة على التسليم الفعلي للمبيع، وكذلك يكون الحكم بشان دعوى البائع بتكملة الثمن أو بطلب رد الزيادة.

المادة 461: 1- يتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته.

2- ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله.

تضمنت المادة بأن تسليم المبيع إما بالفعل بأن يقبضه المشتري أو بأن يخلي البائع بين المشتري والمبيع بأن يوضع المبيع تحت ترصفه بحيث يتمكن من قبضه والانتفاع به دون حائل حتى ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك أو أذن له به.

يكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف الحالة.

المادة 462: إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل البيع بأي صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليما ما لم ينص على خلاف ذلك.

تعرض المادة للتسليم الحكمي للمبيع عندما يكون تحت يد المشتري قبل البيع بأي صفة أو بسبب مشروع أو غير مشروع كما لو كان المبيع لديه وديعة أو عارية أو مأجورا أو مرهونا من قبل البائع رهن حيازة او كان بسبب غير مشروع كما لو كان المشتري غاصبا له من البائع فإذا اشتري الشيء الذي في يده من مالكه اعتبر بمجرد تمام عقد البيع مستلما ذلك الشيء المبيع ما لم ينص على خلاف ذلك لأن التسليم المراد تحصيله حاصل.

المادة 463: إذا اتفق المتبايعان على اعتبار المشتري متسلما للمبيع في حالة معينة أو إذا أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليما اعتبر التسليم قد تم حكما.

تتناول المادة صورة أخرى للتسليم الحكمي للمبيع اتفاق المتبايعين على اعتبار المشتري متسلما للمبيع في حالة معينة أو إذ أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليما يعتبر التسليم قد تم حكما كما إذا أجر المشتري المبيع للبائع قبل قبضه أو باعه أو وهبه إياه أو رهنه له اعتبر المشتري قابضا للمبيع، وكذا إذا أجر المشتري المبيع قبل قبضه او باعه أو تصرف فيه أي تصرف آخر لغير البائع ما يستلزم القبض وقبضه المتصرف إليه قام هذا القبض مقام قبض المشتري أي اعتبر المشتري

قابضا حكما وهاتان الصورتان ليست إلا من تطبيقات المبدأ العام في انتقال الحيازة من شخص إلى آخر انتقالات حكميا.

المادة 464: كما يعتبر التسليم حكميا:

1- إذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري.

2- إذا أنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال فترة معقولة فلم يفعل اعتبر متسلما.

قضى النص بأن المشتري يعتبر متسلما للمبيع حكما:

فقرة (1) إذا بقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري.

فقرة (2) إذا أنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال فترة فلم يفعل اعتبر متسلما للمبيع ويترتب على ذلك نتائج التسليم اعتبار البائع منفذا التزامه وانتقال المسئولية عن المبيع وضمانه إلى عهدة المشتري وضمانه في كل ما يصيب المبيع بسبب جديد طارئ بعد التسليم من تغير أو تغيب أو هلاك.

المادة 465: 1- البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد.

2- إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

تقر المادة بأن مكان تسليم المبيع في عقد البيع المطلق الذي لا يبين فيه مكان تسليم المبيع يسلم المبيع هو المكان الذي كان فيه المبيع وقت العقد.

وإذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

المادة 466: 1- إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن.

2- فإذا تلف بعض المبيع يخير المشتري إن شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن.

تعرض المادة فقرة (1) إذا هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه فإن هلاكه يكون على حساب البائع لن المشتري لم يلتزم بالثمن إلا على أساس إحراز المبيع فكل خطر يحيق بالمبيع قبل التسليم ولو بآفه سماوية إنما يكون على ضمان البائع وحينئذ ينفسخ البيع لاستحالة تنفيذه ويسترد المشتري ما أداه من الثمن.

فقرة (2) إذا تلف بعض المبيع فالخيار للمشتري إن شاء فسخ البيع واسترد ما أرده من الثمن لتفرق الصفقة عليه أو أمضى البيع في المقدار الباقي من المبيع بحصته من الثمن.

المادة 467: 1- إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضا للمبيع ولزمه أداء الثمن.

2- إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما تبقى منه.

تعرض المادة فقرة (1) لحالة هلاك المبيع أو تلف بعضه قبل التسليم بفعل المشتري فلا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضا للمبيع بالإتلاف الكامل أو بإتلاف البعض إذ لا يتمكن من إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، ويكون ملزما بالثمن كاملا ويمتنع الفسخ سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا.

فقرة (2) أما إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما تبقى منه.

المادة 468: 1- إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه، وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته.

2- وإذا وقع الإتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية:

أ- فسخ البيع.

ب- أخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما تلف.

ج- إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما أتلف.

(1) تتناول المادة حالة هلاك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر يصبح المشتري مخيرا فإن شاء اختار تثبيت البيع ودفع الثمن إلى البائع وله ملاحقة المتلف في مثل المبيع أو قيمته وفقا للمبادئ العامة التي قررها القانون في المسئولية عن الفعل الضار ذلك لأن المشتري أصبح مالكا بمجرد العقد فيتمتع بسائر حقوق المالك.

(2) أما إذا وقع الإتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية:

أ- فسخ البيع.

ب- أخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما تلف.

ج- إمضاء البيع في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما أتلف.

المادة 469: 1- يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقا على عقد البيع.

2- ويضمن البائع أيضا إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله.

تعرض المادة لضمان سلامة المبيع من تعرض الغير فعلا حيث يتلزم البائع بضمان تعرض الغير الذي يدعي على المبيع حقا موجودا سابقا على البيع ويحتج به على المشتري يتعارض مع ما للمشتري من حق على المبيع كما يكون البائع ملزما بالضمان أيضا إذا استند المتعرض إلى حق نشأ بعد البيع قد آل إليه من البائع أو كان نتيجة لفعله. وأما التعرض المادي من الغير فإنه لا يوجب الضمان وعلى المشتري أن يدفعه بما وضعه القانون في يده من وسائل.

وغني عن البيان أن الضمان لا يجب على البائع إلا إذا تعرض الغير فعلا للمشتري أما احتمال التعرض فلا يكفي.

المادة 470: 1- الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسلمه يجب أن توجه إلى البائع والمشتري معا.

2- أ- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع رسميا، كان على البائع أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري.

ب- إذا تم الإخطار ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذ ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس أو خطأ جسيم من المشتري.

ج- إذا لم يخطر المشتري البائع قبل قفل باب المرافعة وصدر في الدعوى حكم قطعي فقد المشتري حقه بالرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن دخله في كان يؤدي إلى ردها.

المادة 471: 1- مع مراعاة ما نصت عليه المادة السابقة، إذا قضى باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع عل البائع بالثمن إذا أجاز البيع، ويخلص المبيع للمشتري.

2- إذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن.

3- ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدرا بقيمته يوم التسليم للمستحق.

4- ويضمن البائع أيضا للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع.

لكيفية تنفيذ الالتزام بضمان التعرض تقضي المادة (470) أن الخصومة في دعوى استحقاق المبيع قبل تسلمه توجه إلى البائع والمشتري معا وإما إذا رفعت على المشتري وجب عليه إدخال البائع فيها إلى جنبه ليقوم بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا. وإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع قبل قفل باب المرافعة وصدر في الدعوى حكم نهائي لصالح الغير فقد اشترى حقه في الرجوع على البائع ولم يتدخل في الدعوى وصدر حكم بها في صالح الغير وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحك في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري. وبعد مراعاة ما نصت عليه المادة 471 إذا أجاز المستحق بعد الحكم البيع كان له الرجوع بالثمن على البائع ويخلص المبيع للمشتري أما إذا لم يجيز المستحق المبيع انفسخ عقد البيع ورجع المشتري على البائع وبقيمة ما أحدثه من تحسين بالمبيع مقدار يوم تسليم المبيع للمستحق وكذلك يضمن له التعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

المادة 472: 1- لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع وفسد البيع بهذا الشرط.

2- ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكا للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق.

تقضي المادة بأنه لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع لأن هذا الشرط يفسد البيع ويجعل الثمن لدى البائع بلا مقابل في عقد معارضة من قبيل الإثراء بلا سبب وهو ممنوع في القانون ويعد من موجبات الالتزام بالرد أو التعويض وهذه وجهة نظر الفقه الإسلامي الذي يقضي ببطلان هذا الشرط إذ يصبح عقد البيع مع هذا الشرط من قبيل العقود الاحتمالية.

لا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكا للبائع من رجوعه على البائع بالثمن عند الاستحقاق نقلا عن الفقه الإسلامي الذي لا يقيم وزنا لعلم المشتري بحق الأجنبي بالمبيع وقت الشراء بل يجعل له حق الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق ولو كان المشتري عالما بسبب الاستحقاق عند الشراء لأن علمه بحق الغير لا يحل للبائع الثمن بلا مقابل.

المادة 473: لا يملك المشتري الرجوع على البائع إذا كان الاستحقاق مبنيا على إقراره أو نكوله عن اليمين.

تعرض المادة إلى أن المشتري بإقراره لمدعى الاستحقاق بملكيته للمبيع والقضاء له بناءا على هذا الإقرار يفقده حقه في الرجوع على بائعه لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يؤخذ البائع بإقرار المشتري للأجنبي المدعى بالاستحقاق وإلا كان ذلك وسيلة لتآمر المدعى مع المشتري وتواطؤهما على البائع بالباطل، وكذلك يكون الحكم إذا نكل المشتري عن حلف اليمين إذ الفقه الإسلامي يشترط لمسئولية البائع أن يثبت الاستحقاق بالبينة أو إقرار البائع أو نكوله عن حلف اليمين لا بإقرار المشتري أو نكوله عن حلف اليمين.

المادة 474: 1- إذا صالح المشتري مدعى الاستحقاق على مال قبل القضاء له وانكر البائع حق المدعى كان على المشتري أن يثبت أن المدعى محق في دعواه وبعد الاثبات يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو رد الثمن إلى المشتري.

2- وإذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق احتفظ المشتري بالمبيع وحق له الرجوع على البائع بالثمن.

بينت المادة حكم المصالحة قبل القضاء للمستحق وبعده.

فإذا وقعت المصالح قبل القضاء باستحقاق المبيع وانكار البائع حق المدعى كان على المشتري أن يثبت أن مدعى الاستحقاق محق في دعواه وبعد الاثبات يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو رد الثمن إلى المشتري.

أما إذا وقعت المصالحة بعد القضاء للمستحق بالمبيع احتفظ المشتري بالمبيع وحق له الرجوع على البائع بالثمن إذ لا شأن عندئذ للبائع صالح عليه المشتري بل يكون ملزما بضمان الاستحقاق.

المادة 475: 1- إذا استحق بعض المبيع قبل ان يقبضه المشتري كله كان له أن يرد ما قبضه ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق.

2- وإذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله وأحدث الاستحقاق عيبا في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن أو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وإن لم يحدث عيبا كان الجزء المستحق هو الأقل فليس للمشتري إلا الرجوع بحصة الجزء المستحق.

3- إذا ظهر بعد البيع أن على المبيع حقا للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن.

تواجه المادة فقرة (1) حكم الاستحقاق بعض المبيع قبل أن يقبضه المشتري كله فيجوز له أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو أن يقبل المبيع ويرجع على البائع بحصة الجزء المستحق من الثمن.

فقرة (2) أما إذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله واحداث الاستحقاق عيبا في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن أو التمسك بالباقي بحصته من الثمن كمن يشتري مجموعة أجزاء الوسيط في شرح القانون المدني واستحق بعد القبض قسما من هذه الأجزاء فهذا الاستحقاق يحدث عيبا وكان الجزء المستحق هو الأقل فليس للمشتري إلا الرجوع بحصة الجزء المستحق كمن يشتري سيارة وفيها إطاران احتياطيان فاستحق أحد الإطارين ويرجع المشتري على البائع بحصة الجزء المستحق من الثمن لأن خسارة المشتري ليست جسيمة بسبب الاستحقاق الجزئي.

فقرة (3) أما إذا ظهر بعد البيع أن على المبيع حقا للغير كما لو ظهر المبيع مأجورا لمدة لم تنقضي كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن.

المادة 476: 1- إذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري ضمن للمستحق قيمته يوم الشراء ورجع على البائع بالثمن.

2- وإذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري أكثر من الثمن المسمى كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الأضرار التي يستحقها وفقا للفقرة (4) من المادة (466).

تواجه المادة حكم وقوع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري فإنه يضمن للمستحق قيمة المبيع بيوم شرائه ويرجع على البائع بالثمن، وإذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري أكثر من الثمن المسمى كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الأضرار التي يستحقها وفقا للفقرة (4) من المادة (471).

المادة 477: للمستحق مطالبة المشتري بما أفاده من ريع المبيع أو غلته بعد خصم ما احتاج إليه الإنتاج من النفقات ويرجع المشتري على البائع بما أداه للمستحق.

تقضي المادة بأن المشتري إذا رد الريع أو غلة المستحق للبائع بعد خصم ما احتاج إليه الإنتاج من النفقات رجع على البائع بما أداه.

ضمان العيوب الخفية (خيار العيب)

المادة 478: 1- يعتبر البيع منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه.

2- تسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية.

البيع دون بيان ما في المبيع من عيوب يعتبر منعقدا على أساس أنه سالم خالي من العيوب كما لو اشترطت سلامته في العقد إلا ما جرى العرف على التسامح فيه كما إذا وجد المشتري في الحبوب التي اشتراها أتربة جرى العرف على التسامح فهيا وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية.

المادة 479: 1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا بين رده أو إمساكه والرجوع على البائع بنقصان الثمن.

2- يعتبر العيب قديما إذا كان موجودا في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.

3- يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستندا إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.

4- يعتبر في العيب القديم أن يكون خفيا لا يتبينه الشخص العادي.

تعرض المادة فقرة (1) إذا ظهر عيب في المبيع فالخيار للمشتري بين رده أو إمساكه والرجوع على البائع بنقصان الثمن.

فقرة (2) ويعتبر العيب قديما إذا كان موجودا في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.

فقرة (3) يعتبر البيع الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان سببه قديما موجودا في البيع عند البائع فحكم هذا العيب الخيار للمشتري بين رد المبيع وبين إمساكه والرجوع على البائع بالثمن.

فقرة (4) ويشترط في العيب القديم أن يكون خفيا لا يتبينه المشتري إذا بذل في فحص المبيع عناية الشخص العادي وهو شخص متوسط الإدراك.

المادة 480: لا يكون البائع مسئولا عن العيب القديم في الحالات التالية:

1- إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع.

2- إذا اشترى المشتري المبيع هو عالم بما فيه من العيب.

3- إذا رضى المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر.

4- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسئوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب.

5- إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

تناولت المادة حالات على سبيل الحصر لا المثال لا يكون البائع فيها مسئولا عن العيب القديم وهي:

1 - إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع، فهذا البيان والايضاح يفيدان أن المشتري قبل المبيع على عيوبه ورضى به.

2 - إذا اشترى المشتري المبيع هو عالم بما فيه من العيب كأن يشتري المشتري كمية من الغلال التي يعرف عيوبها وأنها لا تصلح للاستهلاك البشري وإنما تصلح كمادة أولية لصنع الأعلاف.

3- إذا رضى المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر كأن يكتشف أن السيارة التي اشتراها سبق أن تعرضت للانقلاب وفيها كسر في هيكلها واطلع عليه أو علم به من خبير فني، ومع ذلك قبل المبيع فلا يكون البائع مسئولا عن العيب القديم.

4- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسئوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب لأن التعمد في إخفاء العيب يدل على نية الإضرار أو القصد السيئ وهو تدليس كالبائع الذي يطلي كسر هيكل السيارة لإخفاء العيب فيظل البائع مسئولا عن ذلك فالقصد السيئ يرد على أهله والحكم ذاته إذا لم يستطع المشتري فحص السيارة.

5- إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية إذ يعتبر المشتري مشتريا للمبيع بحالته الحاضرة كيفما كانت وراضيا بها محتملا على عهدته ما يظهر فيها من عيوب ووجهة النظر القانونية في هذا الاستثناء لما توفره هذه البيوع من ضمانات وإجراءات يعلن عنها عادة قبل مدة من وقوعها وتتاح الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الأشياء المراد بيعها.

المادة 481: إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف الملك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره في الرد.

تقضي المادة بانه إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف الملك بعد اطلاعه على العيب القديم وسقط خياره في رده لن هذا التصرف يدل ضمنا على قبوله بالمبيع متعيبا وغنى عن البيان أن رضاء المشتري بعيب يسقط حقه في الضمان.

المادة 482: إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في ي المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن.

يقضي النص بأن ضمان المبيع بعيب قديم يبقى قائما حتى ولو هلك المبيع بيد المشتري أو استهلاكه قبل علمه بالعيب كما لو كان المبيع سيارة وهيكلها مكسور، ولم يخبر البائع بذلك وأدى ذلك العيب لتدهور السيارة وتلفها فإن للمشتري الرجوع على البائع بنقصان العيب من الثمن.

المادة 483: 1- إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد.

2 - إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم.

فقرة (1) إذا حدث عيب جديد لدى المشتري ثم ظهر به عيب قديم فليس للمشتري أن يرد المبيع بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد.

فقرة (2) و إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم.

المادة 484: 1- إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع.

2- والزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع.

تواجه المادة فقرة (1) حالة حدوث زيادة في المبيع من مال المشتري متصلة به غير متولدة عنه مانعة من رده كصنع القماش أو تفصيله وخياطته رداءا أو جعل الطحين خبزا ثم ظهر للمشتري عيب قديم في المبيع فيمتنع رده وللمشتري الرجوع على البائع بنقصان العيب من الثمن وليس للبائع الحق في استرداد المبيع.

فقرة (2) والزيادة المانعة هل كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع.

المادة 485: 1- إذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب قبل التسليم فالمشتري بالخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها.

2- وإذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها بعد التسليم عيب قديم وليس في تفريقها ضرر، فللمشتري رد المعيب بحصته من الثمن، وليس له أن يرد الجميع بدون رضاء البائع، فإن كان في تفريقها ضرر فله أن يرد جميع المبيع أو يقبله ويعود على البائع بذات الثمن.

تعرض المادة فقرة (1) لحكم بيع أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب قبل التسليم فالمشتري بالخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها.

فقرة (2) وإذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها بعد التسليم عيب قديم وليس في تفريقها ضرر، فللمشتري رد المعيب بحصته من الثمن، وليس له أن يرد الجميع بدون رضاء البائع، فإن كان في تفريقها ضرر فله أن يرد جميع المبيع أو يقبله ويعود على البائع بذات الثمن.

المادة 486: 1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

2- وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه.

تقضي المادة (486) فقرة (1) بعدم سماع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وذلك تحقيقا لاستقرار التعامل ولئلا يكو البائع مهددا بالضمان أمدا يتعذر بعده التعرف على منشأ العيب.

فقرة (2) ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه فتبقى الدعوى مسموعة حتى انقضاء خمس عشرة سنة.

ثانيا : التزامات المشتري

أ - دفع الثمن وتسلم المبيع

المادة 487: على المشتري دفع الثمن قبل تسلم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك.

إن على المشتري دفع الثمن قبل تسلم المبيع بمجرد تمام البيع حتى تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك فقد يتفق المتعاقدان على أجل لدفع الثمن فلا

يلتزم المشتري بدفعه إلا عند حلول هذا الجل، وقد يقضي العرف بأن يكون دفع الثمن في وقت معين فيتعين اتباع هذا العرف.

المادة 488: 1- للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة.

2- فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في حبس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري.

فقرة (1) يقرر النص أحقية البائع بحبس المبيع إذا لم يكن قد تسلمه المشتري حتى يستوفي ما هو مستحق من الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة لأن يطلب حقا واجب الوفاء بالحال فلا يكفيه أن يقدم له المشتري رهنا أو كفالة يضمن له الوفاء بحقه فعنده نظيرهما فله حق حبس المبيع.

فقرة (2) أما إذا منح البائع المشتري أجلا للدفع سقط حقه في الحبس والتزم بتسليم المبيع للمشتري.

المادة 489: 1- إذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن على مرآى من البائع ولم يمنعه كان ذلك أذنا بالتسلم.

2- وإذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن بدون إذن البائع كان للبائع استرداده وإذا هلك أو تغيب في يد المشتري اعتبر متسلما إلا إذا شاء البائع استرداده معيبا.

1- إذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن بمشاهدة البائع الذي له حق حبسه ولم يمنعه يعتبر ذلك إذنا من البائع بالتسلم أي نزولا من البائع عن حقه في حبس المبيع فلا يستطيع استرداده.

2- أما إذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن بدون إذن البائع كان للبائع استرداده وإذا هلك أو تغيب في يد المشتري اعتبر متسلما إلا إذا شاء البائع استرداده معيبا.

المادة 490: إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عن التعاقد وكان المشتري يجهل ذلك، فللمشتري فسخ البيع ما لم يعرض البائع تسلم المبيع في مكان العقد.

تعرض المادة لمكان تسليم المبيع إذا لم يكن في مكان العقد عند التعاقد وكان المشتري يجهل ذلك، وإذا لم يبين في عقد البيع مكان تسليمه فيسلم إلى المشتري في المكان الذي كان فيه المبيع وقت العقد لا في مكان عقد البيع، وإذا كان المشتري لا يعلم مكان المبيع وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان له فسخ البيع وترك المبيع ما لم يعرض البائع المبيع في مكان العقد.

المادة 491: 1- يلتزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك.

2- إذا كان الثمن دينا مؤجلا على المشتري، ولم يجر اتفاق على الوفاء به، في مكان معين، لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول الأجل.

تولي النص تحديد زمان الثمن ومكانه إذا لم يكن زمان دفع الثمن ومكانه محددين في العقد ولم يكن هناك عرف جار يغاير ذلك فعلى المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع، وذلك حتى يتم تنفيذ الالتزامات ف يوقت واحد فالمبيع واجب التسليم بمجرد إتمام البيع وعلى المشتري أن يبدأ بتسليم الثمن المعجل كله أو تسليم القسم المعجل منه أن كان بعضه مؤجلا إذ أن حق البائع في حبس المبيع حتى استيفاء الثمن يستلزم أن يكون المشتري مكلفا بأن يبدأ هو بتنفيذ بالدفع ثم يتلوه البائع بتسليم المبيع.

أما إذا كان الثمن دينا مؤجلا على المشتري، ولم يجر اتفاق على الوفاء به، في مكان معين، لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول أجله.

المادة 492: إذا قبض المشتري شيئا على سوم الشراء وهلك أو فقد في يده وكان الثمن مسمى لزمه أداؤه، فإن لم يسم الثمن فلا ضمان على المشتري إلا بالتعدي أو التقصير.

تنص المادة على أنه إذا قبض المشتري من البائع على سوم الشراء فغن هلك أو فقد في يده وكان الثمن مسمى لزمه أداؤه، وأما إذا قبضه بدون أن يسمى له ثمنا كان ذلك المال أمانة بيده فلا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التقصير.

المادة 493: 1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع جاز للمشتري حبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلا مليئا يضمن للمتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلا من تقديم الكفيل.

2- ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تبين للمشتري في المبيع عيب قديم مضمونا على البائع.

تنص المادة على حالتين يجوز فيهما للمشتري حبس الثمن:

1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع إلى مدعي الاستحقاق.

2- إذا ظهر للمشتري عيب قديم في المبيع يضمنه البائع ففي هاتين الحالتين يحق للمشتري حبس الثمن ما ل يمنعه في العقد غير أن للبائع الحق في استيفاء الثمن المستحق رغم إدعاء المشتري عيب المبيع أو إدعاء غيره بالاستحقاق إذ قدم كفيلا مليئا يضمن للمتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها .

المادة 494: إذا حدد في البيع موعد معين لأداء الثمن واشترط فهي أنه إذا لم يؤد المشتري الثمن خلاله فلا بيع بينهما، فإن لم يؤده والمبيع لم يزل في يد البائع اعتبر البيع منفسخا حكما.

تعرض المادة لجزاء إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن في ميعاد استحقاقه مع وجود شرط في العقد مؤداه بأن المشتري إذا لم يؤده فلا بيع بينهما، ولم يزل المبيع في يد البائع يعتبر البيع منطويا على شرط فاسخ يفسخ البيع بموجبه حكما وهو ما يقترب من خيار النقد في الفقه الإسلامي الذي أخذته به المجلة في المادة (313) وإذا كان ذلك مقصورا لمصلحة البائع فله أن لا يعتبر البيع مفسوخا وأن يطالب المشتري بالتنفيذ بالرغم من تأخره في دفع الثمن.

المادة 495: 1- إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات معسرا قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن دينا على التركة ويصبح البائع كسائر الغرماء.

2- وإذا مات المشتري معسرا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه.

3- وإذا قبض البائع الثمن ومات معسرا قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء.

تعرض المادة فقرة (1) للمبيع والثمن في حالة إعسار المدين البائع فتقضي إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات معسرا قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن دينا على التركة ويصبح البائع كسائر الغرماء، فإذا كان الثمن مؤجلا يكون البائع بتسليمه المبيع إلى المشتري قد أسقط حق حبسه للمبيع فيباع المبيع ويقسم ثمنه مع سائر أموال المشتري على الغرماء، أما إذا كان الثمن معجلا فالبائع أحق في بدل المبيع من غيره.

فقرة (2) إذا مات المشتري معسرا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكما أن للبائع حبس المبيع في حياة المشتري يستوفي الثمن فله ذلك بعد وفاة المشتري فالمبيع ينتقل إلى الورثة ويتعلق به حق البائع، فإذا بيع بأزيد من ثمنه الأصلي أخذ البائع الثمن

الأصلي فقط ويعطي الباقي للغرماء، وإذا بيع بأنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الأصلي فقط ويعطي الباقي للغرماء الذي بيع به ويكون بالباقي كالغرماء.

فقرة (3) وإذا قبض البائع الثمن ومات معسرا قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء ولا يدخل فيما يقسم بين الغرماء لأنه لا حق للغرماء فيه لكونه لا يعد من تركة البائع.

المادة 496: نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات يقتضيها عقد البيع تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص أو عرف يقضي بغير ذلك.

تقضي المادة بأن نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات يقتضيها عقد البيع على المشتري وأما نفقات تسليم المبيع فإنها على البائع لأنه ملزم بالوفاء بالمبيع فتقع على عاتقه مصاريف نقل المبيع وفرزه أو عده أو وزنه ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص أو عرف يقضي بغير ذلك.

2 - بيوع مختلفة

أ - السلم

المادة 497 : السلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل .

تعرف هذه المادة السلم ، بأنه بيع آجل بعاجل والآجل هو المبيع ، والعاجل هو الثمن :
ويعتبر السلم من عقود المعاوضة وهو وإن كان مخالفا للقياس فإنه رخص فيه شرعا لمصالح الناس وحاجاتهم.

المادة 498 : يشترط لصحة بيع السلم :

1- أن يكون المبيع من الأموال التى يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادة فى وقت التسليم .

2- أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان ايفائه

تحدد المادة 498 شروط صحة بيع السلم وهي كالتالي :

1- أن يكون محل السلم مما يمكن تعيينه بالوصف والمقدار ومتوفراً عادة وقت التسليم ، وقد أجيز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والمذروعات.

2- أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وأجل إيفائه، وهذا ما أشار إليه حديث الرسول(ص) في قوله " من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " .

المادة 499 : اذا لم يعين فى العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع فى مكان العقد .

تشير هذه المادة إلى المكان الذي يتم فيه التسليم في حالة عدم تعيينه في مضامين العقد ، فتقرر بأن يقع التسليم من البائع في مكان إبرام العقد، وهو ما يفهم من شرح المادة 385 من المجلة .

المادة 500 : يشترط فى رأس مال السلم (أى ثمنه) ان يكون معلوما قدراً ونوعاً .

يشترط في رأس مال السلم (أي ثمنه) أن يكون معلوما قدراً ونوعاً.
تشترط هذه المادة بالاضافة إلى ما أشترطته المادتان 498 و 499 شرطا يتمثل في أن يكون رأس مال السلم معلوم القدر والنوع في حالة كونه موزونا أو مذروعا أو عدديا إن كان من المثليات ، فإن كان من القيميات فتكتفي رؤيته عن معرفة قيمته ، ومعرفة نوعه تستلزم معرفة جنسه أيضا لأن النوع أخص من الجنس.

المادة 501 : يجوز للمشترى أن يتصرف فى المبيع المسلم فيه قبل قبضه إلا اذا كان طعاما فلا يجوز التصرف فيه إلا بعقد قبضه .

تجيز المادة التصرف في المبيع بيع سلم قبل تسلمه من بائعه بكل أنواع التصرفات المعتبرة شرعا معاوضة أو تبرعا ، غير أن المادة استثنت الطعام من التصرف فيه قبل قبضه من بائعه .

ومضمون المادة مستقى من قاعدة في المذهب المالكي تقضي بأنه يجوز بيع الشئ قبل قبضه من مالكه إلا أن يكون طعام معاوضة مبيعا بالتقدير فلا يجوز لمن اشتراه على الكيل (على التقدير) أن يبيعه قبل قبضه بالكيل فإن اشتراه جزافا (جملة) جاز له أن يبيعه قبل قبضه.

المادة 502 : اذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الاجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشترى مخيراً بين انتظار وجوده أو فسخ البيع .

هذه المادة تتضمن حكما يقضي بأنه إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لطارئ عارض ، وهو أن يخير المشتري بين انتظار وجود المبيع أو فسخ العقد وهي قاعدة أجمع عليها كل من المذهب الحنفي والحنبلي والمالكي.

المادة 503 : إذا مات البائع فى السلم قبل حلول الأجل انتقل الالتزام الى التركة وفى هذه الحالة يحجز منها ما يفى بقيمة المبيع إلا إذا قدم الورثة كفيلا مليئا يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله .

تشير هذه المادة إلى الحكم الواجب اتباعه في حالة موت البائع في السلم قبل حلول الأجل المتفق عليه ، ويتمثل في انتقال الالتزام إلى التركة حيث يحجز منها ما يفي بحق المشتري خوفا من أن يتعرض للضرر من جراء قسمة التركة إن لم يقدم الورثة كفيلا مليئا لضمان حق المشتري، فإن قدموه فلا حجز.

المادة 504 : 1- اذا استغل المشترى فى السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولا مستقبلا بسعر أو بشروط مجحفة اجحافاً بينـا ، كان للبائع حينما يحين الوفاء ان يطلب الى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الاجحاف وتأخذ المحكمة فى ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الاسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقا لما جرى عليه العرف .

2- وللمشترى الحق فى عدم قبول التعديل الذى تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقى الذى سلمه فعلا للبائع وحينئذ يحق للبائع ان يبيع محصوله لم يشـاء .

3- يقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به اسقاط هذا الحق سواء أكان مشروطا فى عقد السلم نفسـه أو كان فى صورة التزام آخر منفصل أيـا كان نوعـه .

تتضمن المادة حكما مفاده أنه يحق للمزارع في السلم طلب تعديل السعر المتفق عليه إذا كان ضحية استغلال فاحش بين من طرف المشتري، ويعتبر باطلاً كل شرط يتضمنه عقد البيع أو غيره يقضي بإسقاط حق البائع في طلب تعديل السعر أو الشروط في هذه الحالات ، وهذا الحكم في التعديل الذي يملكه البائع بمقتضى الفقرة الثالثة من نفس المادة يعتبر من النظام العام ومصادر هذا الحكم تستخلص مما يلي :

أ - من حكم الغبن المجرد عن الخلابة (الخداع والإكراه) ومن أمثلته بيع الركبان حسب المذهبين الحنجلي والمالكي ، وبيع مال اليتيم والوقف وبيت المال، حيث يجوز الفسخ للغبن المجرد حسب المذهب الحنفي حماية لهؤلاء الضعفاء واستحسانا بالمصلحة .

ب - ما للمحكمة من سلطة في تعديل السعر وما هو مجحف من الشروط ما لم يرتض المشتري الفسخ عن التعديل.

ب - التخـــارج

المادة 505 : التخـارج بيع الوارث نصيبه فى التركه بعد وفاة المورث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركه معينه .

عرفت هذه المادة التخارج وهو لغة من الخروج. وشرعا أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في مقابل شئ معلوم من التركة أو من غيرها. وهو عقد معاوضة ، أحد بدله نصيب الوارث في التركة ، والبدل الآخر هو المال المعلوم الذي يدفع للوارث المخرج .

وللتخارج صور عديدة منها :

1- أن يخرج أحد الورثة نصيبه للآخر في مقابل شئ يأخذه من مال الوارث الخاص فيحل الثاني محل الأول في نصيبه من التركة ، وتضم سهامه إلى سهامه.

2- أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة في مقابل مال يدفعونه إليه من غير التركة بنسبة انصبائهم ، فتكون كل التركة لبقية الورثة بنسبة انصبائهم ويكون المخرج غير وارث.

3- أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة في مقابل مال يدفعونه إليه بالتساوي من غير التركة فتقسم الحصة المصالح عليها بين بقية الورثة بالتساوي.
4- أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة في مقابل مال يدفعونه إليه من التركة : فتقسم حصة الخارج على سائر الورثة بنسبة انصبائهم .

المادة 506 : 1- ينقل عقد التخارج حصة البائع الارثية الى المشترى ويحل محل البائع فى استحقاق نصيبه من التركة .
2- لا يشمل عقد التخارج كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارجان على علم به وقت العقد .
3- لا يشمل التخارج الحقوق التى للتركة على المتخارجين أو على أحدهم ولا الحقوق التى عليها لهم أو لاحدهم .

تتضمن هذه المادة الآثار التي تترتب عن عقد التخارج ، وهي نقل حصة البائع في التركة إلى المشتري الذي يحل محل البائع في التركة. وعدم منحه أي حق محتمل على أي مال يظهر للموروث بعد العقد شرط جهله من المتعاقدين وقت التعاقد ، كما لا يسري أثر عقد التخارج على الحقو التي للتركة أو التي للمتخارجين أو عليهم سواء كانوا منفردين أو متعددين أو كان أحدهم منفردا والآخر متعدداً .

المادة 507 : لا يضمن البائع للمشترى غير وجود التركة وثبوت حصته الارثية اذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة .

المادة 508 : على المشترى اتباع الاجراءات التى يوجبها القانون بنقل كل حق اشتملت عليه الحصة الارثية محل التخارج .

تحدد المادة 507 نطاق ضمان البائع لنصيبه في التركة ضمانا ينصب فقط على الوجود المادي للتركة ، وثبوت الحصة الأرثية فيها ، وذلك في حالة عدم النص في عقد البيع بتفصيل على مشتملات التركة .

أما المادة 508 فتتعلق ببيان الإجراءات التي يوجبها القانون على المشتري لنقل الحصة المبيعة في التركة محل عقد التخارج كتحريره في وثيقة رسمية أو عرفية وأداء الرسوم المتطلبة لمثله وإشهاره طبق القانون .

ج - <u>البيع فى مرض الموت</u>

المادة 509 : 1- مرض الموت : هو المرض الذى يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن إمتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح .

2- يعتبر فى حكم مرض الموت الحالات التى يحيط بالانسان فيها خطر الموت ويغلب فى امثالها الهلا .. ولو لم يكن مريضا .

تتكون هذه المادة من فقرتين

الأول : تعرف مرض الموت باعتباره عارضا من عوارض الأهلية، وشروطه أربعة :

أ - عجز المريض عن القيام بمصالحه المعتادة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها.

ب- أن يغلب في المرض خوف الهلاك كأن يكون مرضا خطيرا ينتهي عادة بالموت، فإن لم يصل إلى هذا الحد فلا يعتبر مرض موت ولو كان المريض عاجزا عن متابعة أعماله المعتادة.

ج- انتهاء المرض بالموت فعلا ، ولو لم يكن الموت بسبب المرض.

د - أن لا يمتد هذا المرض على حالة واحدة سنة فأكثر ، فإن مضت السنة أو أكثر وهو على نفس الحالة ولم يتزايد المرض اعتبر صحيحا ، وتعد تصرفاته صحيحة كتصرفات الرجل المعتاد.

الثانية : تشير إلى الحالات المشابهة لمرض الموت، كحالات المخاطر الجسيمة التي يغلب فيها الموت ولو لم يكن الشخص مريضا ، مثل المحكوم عليه بالإعدام والمحبوس بسبب القتل والمشرف على الغرق.

المادة 110 : كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص فى مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفا مضافاً الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى له.

تتعلق هذه المادة بآثار التصرفات الناقلة للملكية على وجه التبرع ، أو المحاباة الصادرة من شخص في مرض الموت ، حيث تتمثل هذه الآثار في اعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق في شأنه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي أعطيت للعقد موضوع التصرف، بشرط أن يثبت الورثة أن مورثهم قد صدر منه التصرف وهو في مرض الموت، وذلك بجميع طرف الإثبات.

المادة 511 : لا ينفذ بيع المريض لاجنبى بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير فى حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشترى دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع .

تتضمن هذه المادة حكما مفاده أن المريض إذا باع لأجنبي بأقل من قيمة مثل بيعه ولو بغبن يسير ، فإن هذا البيع لا يكون نافذاً في حق الدائنين إذا كانت التركة باعتبارها تمثل ضمانهم العام مستغرقة بالديون ، وعلى المشتري دفع ثمن المثل ، فإن لم يدفعه جاز للدائنين فسخ البيع لتعلق حقهم الشخصي - وهو الدين - باعيان أموال المدين المريض مرض الموت ، والذي هو محجور عن التصرف ولو بغبن يسير لصالحهم .

المادة 512 : 1- لا يجوز فسخ بيع المريض اذا تصرف المشترى تصرفا أكسب من كان حسن النية حقا فى عين المبيع لقاء عوض .

2- وفى هذه الحالة يجوز لدائنى التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشترى من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع وللورثة هذا الحق ان

كان المشترى احدهم ، وان كان اجنبيا وجب عليه رد ما يكمل ثلثى قيمة المبيع للتركـة .

هذه المادة تتعرض لحكم الحالة التي يكتسب فيها أجنبي حسن النية حقا على العين التي بيعت في مرض الموت وتقضي بما يلي :

أ - عدم جواز فسخ بيع المريض إن تبين أن المشتري الثاني حسن النية وهو الذي لا يدري أن الشئ الذي اشتراه كان مشتريا من مريض مرض الموت ولا يعلم وقت الشراء تعلق حق الورثة بالعين.

ب- تجيز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع من المشتري من المريض .

ج- ثبوت نفس الحق للورثة إذا كان المشتري أحدهم إما إن كان أجنبيا فيجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع .

د - بيع النائـب لنفســه

المادة 513 : لايجوز لمن له النيابة عن غيره بنص فى القانون أو باتفاق أو أمر من السلكة المختصة ان يشترى بنفسـه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما أنيط به بمقتضى هذه النيابة وذلك مع مراعاة أحكام الأحول الشخصية .

المادة 514 : لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشـتروا باسمائهم أو باسم مستعار الأموال التى عهد اليهم بيعها أو تقدير قيمتها .

المادة 515 : يصح الشراء فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه متى كان وقت الاجازة حائزا للاهلية الواجبة أما إذا لم يجيزه ، وبيع المال من جديد ، يحمل المشترى الأول مصروف البيع الثانى وما عسى أن يكون قد نقص من قيمة المبيع .

المادة 516 : لا يجوز للقضاه أو اعضاء النيابة العامة وموظفى المحاكم والدوائر القضائية والمساعدين العدليين ولا للمحامين ان يشتروا ، لا بأسمائهم ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التى يباشرون اعمالهم فى منطقتها وإلا كان البيع باطلا .

أوردت المادة (513) الحكم المتعلق ببيع النائب لنفسه والاثار المترتبة على ذلك، والناب هو الذي يتولى النظر نيابة عن غيره بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو بتكليف من الجهة المختصة .

وبيع النائب لنفسه هو أن يشتري الشئ المكلف ببيعه نيابة عن غيره ، لمصلحته الخاصة وذلك بأن يتولي طرفي العقد أو أن يستعين باسم مستعار قصد إبرام العقد ، وهو تصرف غير جائز طبقا للمادة .

كما عددت المادتان (514) و (516) بالاضافة إلى النائب القانوني والاتفاقي أو المأمور من السلطة الأشخاص الممنوعين أيضا من البيع لأنفسهم وهم كالتالي :

1- الوسطاء ، والخبراء ، باسمائهم الشخصية أو باسم مستعار .
2- القضاة ، أو أعضاء النيابة العامة ، وموظفو المحاكم ، والدوائر القضائية والمساعدون العدليون ، والمحامون باسمائهم الخاصة أو باسم مستعار متى كان الحق المتنازع فيه كله أو بعضه يدخل النظر فيه في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.

كما تضمنت المادة (515) حكما مفاده اعتبار الشراء الواقع في الأحوال المنصوص عليها في المادتين (513) و (514) أي حالة بيع النائب القانوني أو الاتفاقي لنفسه صحيحا إذا اجازه من تم البيع لمصلحته ، وكان كامل الأهلية وقت البيع .

أما إذا لم يجزه وبيع المال من جديد تحمل المشتري الأول مصاريف البيع الثاني وما يمكن أن يكون قد حصل من نقص في قيمة المبيع .

هـ - بيـع ملك الغــير

المادة 517 : 1- اذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشترى أن يطلب فسخ البيع ما لم تؤل ملكية المبيع الى البائع بعد ابرام العقد .
2- اذا أجاز المالك البيع نفذ البيع فى حقه .

أبانت المادة (517) حكم بيع ملك الغير وإمكان نفاذه ، وعلقت ذلك على إجازة صاحب الحق ، فإن أجازه هذا الأخير سرى العقد في حقه ونفذ في حق المشتري الذي يملك الحق في طلب فسخ البيع إذا لم تؤل ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام العقد .

و - المقايضــــة :

المادة 518 : المقايضة عقد مبادلة مال أو حق مالى بعوض غير النقود .

المادة 519 : يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ الذى قايض به ومشترياً للشئ الذى قايض عليه .

المادة 520 : 1- إذا تفاوتت قيمة البديلين فى المقايضة عند المتقايضين جاز تعويض الفرق بما يعادله من النقود .
2- لا يجوز هذا التعديل إذا وقعت المقايضة على مال ربوى .

المادة 521 : مصروفات عقد المقايضة ونفقات التسليم وما ماثلها تكون مناصفة بين طرفى العقد ما لم يتفق على غير ذلك .

المادة 522 : تسرى أحكام البيع على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها .

تعرف هذه المواد المقايضة من حيث كونها عقد مبادلة مال أو حق مالي بعوض غير النقود .

والحق المالي يكون شاملا للحقين العيني والشخصي ، والعوض الغير النقدي يشمل العقارات والمنقولات، بينما يقصد بالمال كل ما يقوم بالنقود .

وقد أوضحت المادة (519) طبيعة المقايضة حيث اعتبرت كل من طرفي العقد فيها بائعا ومشتريا في نفس الوقت ، ونصت الفقرة الأولى من المادة (520) على الحكم في حالة تفاوت قيمة البديلين في المقايضة ، حيث أجازت التعويض النقدي في حالة الفرق بين العوضين في المقايضة .

بينما لم تجز الفقرة الثانية من نفس المادة ، التعويض النقدي إذا كان محل المقايضة مالا ربويا .

وتعرضت المادة (521) لمصروفات العقد ، ونفقات التسليم ، حيث جعلتها مناصفة بين الطرفين ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وهذا حكم خاص بالمقايضة.

وأخضعت المادة (522) المقايضة لأحكام عقد البيع إذا لم يكن هناك تعارض مع طبيعتها .

الفصل الثانى

الفرع الاول

الهبة

المادة 523 : الهبة عقد يملك بمقتضاه شخص حال حياته آخر مالا أو حقا ماليا دون عوض .

المادة 524 : يجوز للواهب دون التجرد عن نية التبرع أن يشترط على الموهوب له التزاما معينا .

تعرف المادة (523) الهبة بأنها عقد يفيد تمليك شخص لآخر حال حياته حقا ماليا بلا عوض ، بينما أجازت المادة 524 للواهب دون التجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين كإلزام الموهوب له أن يدفع له مرتبا مدى الحياة ، ويعتبر الالتزام في هذه الحالة عوضا ، وقد جاء ذلك في الفصل 855 من المجلة إذ نص على أنه تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط ،

المادة 525 :
1- تنعقد الهبة بالايجاب والقبول .
2- يكفى فى الهبة مجرد الايجاب إذا كان الواهب ولى الموهوب له أو وصيه والشئ الموهوب فى حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيرا يقوم الواهب على تربيته .

تقرر هذه المادة القاعدة العامة على أن الهبة تتم بالايجاب والقبول ، ويجوز انعقادها بمجرد الايجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والشئ الموهوب في حوزته ، وكذا على نيابة ولي القاصر عن هذا الأخير في قبض الشئ الموهوب ، وقد قرر الفقهاء أن الولي ينوب مناب القاصر في القبض ، فلو وهب أحد الأولياء للصغير شيئا والمال في يديه صحت الهبة ويصير قابضا للصغير.

المادة 526 : لا ينفذ عقد الهبة اذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم القبض برضاه .

تحدد المادة (526) حكم هبة مالك الغير إذا كان الشئ الموهوب غير مملوك للواهب ، فنصت على عدم نفاذ الهبة إلا إذا أقرها المالك وتم القبض برضاه.

المادة 527 : 1- تصح هبة الدين للمدين وتعتبر إبراء .
2- وتصح لغير المدين وتنفذ إذا دفع المدين بالدين له .

تضمنت المادة (527) في فقرتها الأولي حكما مفاده أنه إذا وهب شخص دائن دينه لمدينه ، كانت هبته ، صحيحة ، واعتبرت إبراءاً للمدين مما عليه من دين، وهذا الحكم تضمنته المادة 873 من المجلة حيث نصت على أنه إذا وهب الدائن دينه للمدين ، فليس له الرجوع لأن الهبة هنا إسقاط والساقط لا يعود .

أما الفقرة الثانية من المادة فقد نصت على صحة عقد هبة الدئن لغير المدين وعلقت نفاذ ذلك على دفع المدين الدين الموهوب له .

المادة 528 : 1- يجوز للواهب استرداد الهبة اذا اشترط فى العقد حق استردادها فى حالة عدم قيام الموهوب له بالتزامات معينة لمصلحة الواهب أو من يهمه أمره فلم يقم بها .
2- فاذا كان الموهوب هالكا أو كان الموهوب له قد تصرف فيه استحق الواهب قيمته وقت التصرف أو الهلاك .

تتضمن هذه المادة في فقرتيها حكمين :
حكم استرداد الواهب هبته المشروطة ، وحكم انتقال الشئ إلى الغير .
فنصت في الأولى على أنه يجوز للواهب استرداد الهبة إذا كانت مقرونة بالتزام على كاهل الموهوب له ولم يف هذا الأخير بالتزامه سواء اتجاه الواهب أو الغير

بينما نصت في الثانية على الحكم المتضمن إلزام الموهوب له بإرجاع قيمة الشئ وقت التصرف أو الهلاك .

المادة 529 : 1- يجب أن يكون العوض فى الهبة المشروطة به معلومة وإلا جاز لكل من الطرفين فسخ العقد ولو بعد تسلم الموهوب ما لم يتفقا على تعيين العوض قبل الفسخ .
2- فاذا هلك الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له قبل الفسخ وجب عليه رد قيمته يوم القبض .

هذه المادة تتضمن في فقرتها الأولى شرطا مفاده أن يكون العوض في الهبة بشرط ولو بعد القبض ما لم يتفقا على تعيين العوض قبل الفسخ .

بينما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة الحكم في حالة هلاك الشئ الموهوب أو التصرف فيه قبل الفسخ ، وهو التزام الموهوب له برد قيمته يوم القبض.

المادة 530 : لا تنعقد الهبة بالوعد ولا على مال مستقبل .

تتضمن هذه المادة حكما مستقى من قواعد الفقه الإسلامي التي تشترط وجود محل العقد وقت انعقاده ، على اعتبار أن هبة الأموال المستقبلة تقع باطلة ، وقد نصت المادة 856 من المجلة على أنه يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة وبناء عليه ، لا تصح هبة عنب بستان سيدرك أو ولد فرس سيولد.

المادة 531 : اذا توفى أحد طرفى عقد الهبة أو أعسر الواهب قبل قبض الموهوب بطلت الهبة ولو كان بعوض .

تشير المادة إلى الحكم في حالة وفاة الواهب أو الموهوب له أو إعسار الواهب وهو بطلان الهبة ولو قبل القبض .

المادة 532 : تسرى على الهبة فى مرض الموت أحكام الوصية .

تعتبر المادة الهبة في مرض الموت كالوصية وخاضعة لأحكامها وبالتالي تطبق بشأنها قاعدة لا وصية لوارث ، ولكن لو أجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت ، أما لو أجازوها قبل موته لم تجز ، إذ المعتبر هو الإجازة بعد الموت ، لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت . وإنما تتوقف صحة الهبة على إجازة الورثة إذا مات المريض من ذلك المرض أما لو برئ المريض نفذت الهبة ولو لم يجزها الورثة .

المادة 533 : 1- يتوقف نفاذ عقد الهبة على أى اجراء تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية عليه ويجوز لكل من طرفى العقد استكمال الاجراءات اللازمة.
2- وتتم فى المنقول بالقبض .

تشير المادة إلى الإجراءات القانونية الواجب اتباعها من الطرفين في عقد الهبة ليصبح نافذاً ، وتنتقل بمقتضاه ملكية الشئ الموهوب للموهوب له ، وأجازت لكل من طرفي العقد استكمال الإجراءات اللازمة. كما اعتبرت المادة هذه الإجراءات تامة وصحيحة في المنقول بمجرد القبض .

الفـرع الثـاني
آثـــار الهبـــة

1- بالنسـبة للواهـــب

المادة 534 : يلتزم الواهب تسليم الموهوب الى الموهوب له ويتبع فى ذلك أحكام تسليم المبيع .

المادة 535 :
1- لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب ولا ما يترتب عليه من ضرر إلا إذا تعمد إخفـاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض فيضمن بقدر ما أداه الموهوب له من عوض وما أصابه من ضرر .
2- للطرفين أن يتفقا على تعديل الضمان أو على إسقاطه ما لم يتعمد الواهب إخفـاء سبب الاستحقاق .

المادة 536 : إذا استحق الموهوب بعد هلاكه عند الموهب له واختار المستحق تضمينه كان له الرجوع على الواهب بما ضمن للمستحق .

المادة 537 :
1- لا يضمن الواهب خلو الشئ الموهوب من العيب .
2- على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب ، أو ضمن خلو الشئ الموهوب من العيوب كان ملزما بتعويض الموهوب له عن الضرر الذى يسببه العيب .
3- وإذا كانت الهبة بعوض ، كان الواهب ملزما بالتعويض على الا يجاوز هذا التعويض قدر ما أداه الموهوب له من عوض .

تتضمن المواد 534 إلى 537 الآثار والالتزامات المترتبة عن عقد الهبة بالنسبة للواهب ومن بينها :
أ - الالتزام بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له وذلك على النحو المبين في أحكام تسليم المبيع
ب- ضمان الاستحقاق .

فإذا استحق الموهوب في يد الموهب له وكان الواهب تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض ، ضمن استحقاق الموهوب وما ترتب عنه من ضرر.

وفي هذه الحالة يضمن الواهب ما أداه الموهوب له من عوض وما أصابه من ضرر .

أما إذا ثبت استحقاق الموهوب بعد هلاكه في يد الموهوب له واختار المستحق تضمينه كان للموهوب له مطالبة الواهب بما ضمن للمستحق .

ج- ضمان العيوب الخفية .

ذلك أن القاعدة المقررة بمقتضي الفقرة الأولى من المادة 537 تقضي بأن لا يضمن الواهب العيب الخفي في الموهوب إلا في حالة تعمده إخفاء العيب، أو كان ضمن خلو المال من العيب ، ففي هذه الحالة يصبح ملتزما بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي أصابه من جراء العيب.

أما إذا كانت الهبة بعوض ، التزم الواهب بتعويض الموهوب له عما أصابه من ضرر شرط ألا يتجاوز هذا التعويض قدر العوض المدفوع.

2- <u>بالنسبة للموهوب له :</u>

المادة 538 : على الموهوب له أداء ما اشترطه الواهب من عوض سواء كان هذا العوض للواهب أم للغير .

المادة 539 : إذا كان عوض الهبة وفاء دين على الواهب فلا يلتزم الموهوب له إلا بوفاء الدين القائم وقت الهبة ما لم يتفق على غير ذلك .

المادة 540 : إذا كان الموهوب مثقلا بحق وفاء لدين فى ذمة الواهب أو ذمة شخص آخر فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك .

تتضمن هذه المواد الالتزامات الملقاة على الموهوب له بمناسبة عقد الهبة ، فإذا كانت الهبة بعوض ، فيلتزم الموهوب له بأداء ما اشترطه الواهب عليه من عوض سواء لهذا الأخير أم للغير .

وإذا كان العوض وفاء دين فيلتزم الموهوب له بوفائه حسب الاتفاق.
وإذا كان المال الموهوب مثقلا بدين فإن الموهوب له يكون ملتزما بأداء هذا الدين محل الواهب ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

المادة 541 : إذا استحق الموهوب وكان الموهوب له قد زاد فى الموهب زيادة لا تقبل الفصل دون ضرر فليس للمستحق ان يسترده قبل دفع قيمة الزيادة حين الاستحقاق .

تتعلق هذه المادة بالحالة التي يستحق فيها الموهوب ويكون الموهوب له قد أحدث فيه زيادة وكان لا يمكن فصل الموهوب دون ضرر فإنه ليس للمستحق أن يسترده قبل أداء ما يعادل قيمة الزيادة للموهوب له .

المادة 542 : نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الموهوب ونقله على الموهوب له إلا إذا اتفق على غير ذلك .

ترتب هذه المادة حكما مفاده كون جميع النفقات المترتبة عن عقد الهبة ومصروفات التسليم تقع كاملة على عاتق الموهوب له على اعتبار أن عقد الهبة هو من عقود التبرع ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

الفرع الثالث
الرجوع فى الهبة

المادة 543 :
1- للواهب ان يرجع فى الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له .
2- وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء فسخ الهبة متى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع .

المادة 544 : يعتبر من الأسباب المقبولة لفسخ الهبة أو الرجوع فيها :
1- أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته أو أن يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة للغير .
2- إخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة فى العقد دون مبرر أو إخلاله بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الاخلال جحوداً كبيراً .
3- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حيا حتى تاريخ الرجوع أو أن يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا هو حى .

المادة 545 : إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً أو قصداً بلا وجه حق كان لورثته حق ابطال الهبة .

تعطي المادة 543 للواهب الحق في الرجوع عن الهبة دون موافقة أو رضا الموهوب له إذا كان هذا الرجوع قبل تمام القبض ، ويجوز الرجوع في الهبة بعد القبض بقبول الموهوب له ، فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها إذا كان هناك سبب معقول ، لأن الضرر يزال ما لم يوجد مانع من الرجوع .

والأسباب المبررة للرجوع في الهبة حسب نص المادتين 544 و 545 هي:

1- أن يصبح الواهب عاجزاً عن توفير أسباب المعيشة اللائقة به أو أن يصبح عاجزاً على الانفاق عمن تجب عليه نفقته قانونا.
2- أن يرزق الواهب ولداً يظل حيا حتى تاريخ الرجوع ، أو أن يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة ويتبين أنه حي .
3- إخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر ، أو إخلاله بما يجب عليه نحو الواهب أو أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً للنعمة والمعروف من جانبه.
4- قتل الموهوب له الواهب عمداً وبغير وجه حق حيث يكون للورثة الحق في المطالبة بإبطال عقد الهبة .

المادة 546 : يعتبر من موانع الرجوع فى الهبة ما يلى :

1- **إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لدى رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر .**
2- **إذا تصرف الموهوب له فى الموهوب تصرفا ناقلا للملكية فاذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب ان يرجع فى الباقى .**
3- **إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات اهمية تزيد من قيمتها أو غير الموهوب له الشئ الموهوب على وجه تبدل فيه اسمه .**
4- **إذا مات أحد طرفى العقد بعد قبضها .**
5- **إذا هلك الموهوب فى يد الموهوب له ، فاذا كان الهلاك جزئيا جاز الرجوع فى الباقى .**
6- **إذا كانت الهبة بعوض .**
7- **إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر .**
8- **إذا وهب الدائن الدين للمدين .**

حددت هذه المادة موانع الرجوع في الهبة وهي مستمدة في ذلك من الفقه الحنفي، مع بعض التعديلات استند فيها إلي المذكور في نيل الأوطار للشوكاني كتخصيص بعض الأقارب من ذوي الرحم المحرم بلا مبرر أما إذا كان هناك مبرر للمفاضلة كعجز أحد الورثة أو حاجته فلا مانع من الرجوع وموانع الرجوع في الهبة هي كالآتي :

1- صلة الزوجية أو صلة الرحم المحرم شريطة ألا تترتب عليها مفاضلة أو إمتياز غير مبرر.
2- التصرف في الموهوب من طرف الموهوب له.
3- الزيادة المتصلة في الموهوب أو تغيير الموهوب تغييراً يتبدل بسببه أسمه.
4- موت أحد طرفي العقد بعد القبض.
5- هلاك الموهوب في يد الموهوب له أو استهلاكه كليا، فإن كان جزئيا جاز الرجوع في الباقي.
6- الهبة بعوض ، لا رجوع فيها بسبب العوض وصيرورة الهبة كالبيع.
7- إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر، إذ لا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض لوجود العوض المعنوي فيها وهو الثواب.
8- هبة الدين للمدين ، لأن التنازل عن الدين وإسقاطه يقابله عوض معنوي وهو التواب مما يبرر عدم إمكانية الرجوع عن ذلك.

المادة 547 : 1- يعتبر الرجوع فى الهبة رضاء أو قضاء إبطالا لأثر العقد .
2- ولا يرد الموهوب له الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو المطالبة القضائية وله ان يسترد النفقات الاخرى فلا يسترد منها إلا ما زاد فى قيمة الموهوب .

توضح المادة في فقرتيها الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة رضاء أو قضاء وهذه الآثار هي كالتالي :

أ - محو كل أثر لعقد الهبة .
ب- عدم إلتزام الموهوب له برد الثمار التي جناها إلا تلك التي حصل عليها من تاريخ الرجوع في الهبة ، أو من تاريخ المطالبة القضائية.
ج- حق الموهوب له في استرجاع كل النفقات الضرورية أما المصروفات الأخرى التي انفقها على الشئ الموهوب فلا يسترد منها إلا تلك التي زادت في قيمته.

المادة 548 : 1- إذا استعاد الواهب الشئ الموهوب بغير رضاء أو قضاء كان ضامنا هلاكه مهما كان سببه.
2- أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشئ في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم فإن الموهوب له كان ضامنا للهلاك مهما كان سببه.

تعتبر هذه المادة الواهب ضامنا لهلاك الشئ الموهوب مهما كان سبب الهلاك إذا استرده دون رضا الموهوب له أو دون حكم من القضاء. كما اعتبرت الموهوب له ضامنا للهلاك أيضا إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وإعذر بالتسليم وهلك الشئ في يده مهما كان سبب الهلاك.

الفصل الثالث

الفرع الاول
الشركة بوجه عام

1- أحكام عامة

المادة 549 : الشركة عقد يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة .

المادة 550 : 1- تعتبر الشركة شخصا اعتباريا بمجرد تكوينها .

2- ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفـاء الإجراءات التى يتطلبها القانون .
3- وللغير أن يتمسـك بهذه الشخصية رغم عدم استيفـاء الإجراءات المقررة

المادة 551 : 1- يجب أن يكون عقد الشركة مكتـوبا .
2- وإذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثـر على حق الغير وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحا إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح ، فيسرى هذا على العقد من تاريخ اقامة الدعـوة .

عرفت المادة 549 الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة وهذا التعريف مقتبس من التعريف الذي أوردته المادة 139 من المجلة التي عرفت شركة العقد بأنها شركة بين اثنين أو أكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهما أو بينهم .

بينما تضمنت المادة 550 مبدءاً يقضي أن الشركة بمجرد تكوينها تكتسب الشخصية الاعتباربية مع استثناء مفاده أن هذه الشخصية الاعتبارية لا يحتج بها على الغير إلا بعد استكمال الإجراءات التي يتطلبها القانون من شهر وإيداع، في حين يمكن للغير الذي تعامل مع الشركة عن حسن نية أن يتمسك بهذه الشخصية الاعتبارية رغم عدم استيفاء تلك الإجراءات القانونية ، إذ لا يمكن أن يتضار من ذلك التقصير.

بينما تشترط المادة 551 في فقرتها الأولى أن يكون عقد الشركة مكتوبا ، سواء كان ذلك في وثيقة عرفية أو رسمية ، أما إذا لم ينظم هذا العقد كتابة فإن الغير الذي تعامل مع الشركة حسب الفقرة الثانية لا يمكن مواجهته بذلك ، كما يعبر العقد صحيحا بالنسبة للشركاء رغم عدم تحريره كتابة إلا إذا طلب أحد الشركاء اعتباره غير صحيح، ويسرى هذا الحكم على العقد في مواجهة الشركاء ابتداء من تاريخ إقامة الدعوى.

المادة 552 : 1- يجوز أن تكون الحصة فى رأس المال نقوداً أو ما فى حكمها ، أو حقا معنويا أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع بشئ من ذلك ويجوز كذلك أن تكون الحصة عملا لواحد أو اكثر من الشركاء .
2- إذا لم تكن الحصة من النقود فيجب أن يتم تقدير قيمتها عند التعاقد أو بيان الأسس التى تسمح بتحديد هذه القيمة فيما بعد تحديداً نافيا للجهالة.
3- ولا يجوز أن تتكون الحصة من دين للشريك فى ذمة الغير ، أو أن تقتصر على ما يكون للشريك من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقـة مالية .

تجيز هذه المادة أن تكون الحصة في رأس مال الشركة نقوداً أو ما في حكمها ويدخل في ذلك الأموال المادية المنقولة أو عقارية ثم الأموال المعنوية كالحقوق الشخصية والملكية الأدبية والفنية وشهادات الاختراع، كذلك يجوز أن تكون الحصة ملكية مال ما أو مجرد الانتفاع به ، وإذا لم تكن الحصة من النقود فيجب أن تقدر قيمتها عند التعاقد أو بيان الأسس التي تسمح بهذا التحديد رفعا للجهالة ، ولا تجيز هذه المادة أن تكون الحصة المساهم بها في رأس مال الشركة دينا للشريك في

ذمة الغير ، كما لا تجيز أن تقتصر الحصة على ما يكون للشريك من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية.

المادة 553 : 1- إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق عينى آخر فإن أحكام البيع هى التى تسرى فيما يتعلق بضمان هذه الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب او نقص .
2- أما إذا كانت الحصة مجرد التزامه بتقديم شئ تنتفع به الشركة ، فإن أحكام الايجار هى التى تسرى على ذلك .
3- تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .
4- تعتبر حصص الشركاء واردة على ملكية الشئ لا على مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

تشير هذه المادة إلى أنه إذا كانت حصة الشريك في الشركة حق ملكية الشئ الذي يقدمه، أو حقا عينيا آخر كحق الانتفاع أو الاستعمال أو حق إرتفاق لمدة تكون محددة بحياة الشركة ، فإن أحكام عقد البيع هي التي تسري على هذه الحقوق فيما يتعلق بضمانها إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الايجار هي التي تسري على ذلك، وتعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة، كما تعتبر هذه الحصص واردة على ملكية الشئ لا على مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

المادة 554 : 1- توزع الأرباح والخسائر على الوجه المشروط فى العقد .
2- فإذا لم يعين فى عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الارباح والخسائر فإنه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال .

المادة 555 : 1- لا يجوز أن يتفق الشركاء فى العقد على أن يكون لأى منهم مقطوع من الربح ، ويبطل الشرط على أن يتم توزيع الربح طبقا لحصة كل منهم فى رأس المال .
2- إذا اتفق فى العقد على أن أحد الشركاء لا يستفيد من أرباح الشركة ولا يساهم فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا .

تعرضت المادة 554 لطريقة توزيع الأرباح والخسائر ، فنصت على أنها توزع طبقا لما هو متفق عليه بين الشركاء في عقد الشركة، وإلا تم توزيعها بنسبة حصة كل من الشركاء في رأس مال الشركة.

في حين تفيد المادة 555 أن اشتراط تخصيص أحد الشركاء بمبلغ معين من الربح يعتبر باطلا، ويستحق بما يعادل حصته من رأس المال، كما تفيد أنه إذا اتفق في عقد الشركة على أن أحد الشركاء لا يستفيد من أرباح الشركة أو لا يساهم في حسارتها ، كان عقد الشركة باطلا ، ويطلق على هذا

الشرك
" شرط الأسد " وهذا الشرط باطل ومبطل لعقد الشركة.

المادة 556 :
1. **إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه فى الربح تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل ، فإذا كان قد إضافة إلى عمله نقودا أو أى شئ آخر كان له نصيب عن عمله وآخر عن ما قدمه إضافة إلى العمل ما لم يتفق على خلاف ذلك .**
2. **يعفى الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله .**

تتضمن هذه المادة حكما مفاده أنه إذا كانت حصة الشريك في الشركة مقصورة على عمله، كأن يدير شؤونها أو يشرف على مرفق من مرافقها أو يشغل آلياتها قدر نصيبه في أرباح الشركة تبعا لما استفادته الشركة من هذا العمل ، وإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أي شئ آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدم فوق ذلك.

كما قررت هذه المادة إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر التي تكبدتها الشركة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله هذا فإذا تقرر له أجر عن عمله تحمل نصيبه من الخسائر.

2- إدارة الشركة

المادة 557 :
1. **كل شريك يعتبر وكيلا عن باقى الشركاء فى مباشرة أعمال الشركة وفى التصرف بما يحقق الغرض الذى أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو اتفاق على غير ذلك .**
2. **وكل شريك يعتبر أمينا على مال الشركة الذى فى يده .**

تنص هذه المادة على أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين الشركاء، فإن كل شريك يعد بمثابة وكيل عن باقي الشركاء، في إدارة الشركة والقيام بكامل التصرفات التي من شأنها تحقيق الغرض الذي انشئت الشركة من أجله، ويعتبر كل شريك أمينا على مال الشركة الذي في يده ويترتب على تفريطه الضمان.

المادة 558 :
1. **إذا اتفق فى عقد الشركة على إنابة أحد الشركاء فى تمثيل الشركة وإدارة أعمالها تثبت له وحده ولاية التصرف فى كل ما تناولته الانابة وما يتصل بها من توابع ضرورية .**
2. **وإذا كانت الانابة لأكثر من شريك ولم يؤذن لهم بالانفراد كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا فيما لا يحتاج فيه الى تبادل الرأى أو فى أمر عاجل يترتب على تفويته ضرر الشركة .**
3. **ولا يجوز عزل من اتفق على إنابته فى عقد الشركة ولا تفيد تلك الانابة دون مسوغ ما دامت الشركة قائمة .**

تتعلق هذه المادة بالأحكام المتعلقة بتكليف أحد الشركاء بتمثيل الشركة وإدارة أعمالها، وتتمثل هذه الأحكام في أنه تثبت لهذا النائب وحده صلاحية القيام بكل التصرفات الضرورية والنافعة لصالح الشركة ، وإذا كانت النيابة معقودة لاثنين من الشركاء فليس لاحدهما وحده التصرف في الأمر الذي وكلا به إلا فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي ، أو في أمر عاجل يترتب على تفويته ضرر للشركة ، كما تحظر هذه المادة عزل من اتفق على إنابته أو تقييد هذه النيابة دون سبب مقبول مادامت الشركة موجودة وقائمة .

المادة 559 :
1. **يجوز تعيين مدير للشركة من الشركاء أو من غيرهم بأجر أو بغير أجر.**
2. **للمدير أن يتصرف فى حدود أغراض الشركة التى نبطت بـه على أن يتقيد فى ذلك بنصوص العقد فان لم تكن فيما جرى العرف به .**
3. **إذا خرج المدير عن نطاق اختصاصه ضمن كل ضرر يلحق بالشركة من جـراء تصرفـه .**

المادة 560 :
1. **يجوز أن يتعدد المديرون للشركة على أن تحدد اختصاصات كل منهم.**
2. **ويجوز عزلهم أو عزل أحدهم بالطريقـة التى تم تعيينه بها .**

المادة 561 : لا يجوز لمن أنيب فى إدارة الشركة أو عين مديراً لها أن يعزل نفسه أو يستقيل فى وقت يلحق بالشركة ضرراً .

المادة 562 : ليس للشركاء من غير المديرين حق الإدارة ولهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، ويقع باطلا كل اتفاق يحرمهم من هذا الحق .

المادة 563 :
1. **يلتزم الشريك الذى عهدت إليه إدارة الشركة أن يبذل فى الإدارة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة من عناية ، فإذا كان يتقاضى أجراً عن إدارته فلا يجوز له أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد.**
2. **ويلزمه أيضا أن يمتنع عن أى تصرف يلحق الضرر بالشركة أو يخالف الغرض الذى أنشئت من أجلـه .**

تتضمن هذه المواد القواعد العامة المتعلقة بتعيين المديرين وإقالتهم وطرق إدارتهم للشركة، وهذه القواعد تتمثل في أنه يجوز للشركاء تعيين مدير للشركة وإمكانية اختياره من بين الشركاء أو من الغير بأجر أو بغير أجر.

وللمدير أن يقوم بجميع أعمال الإدارة كلما كانت داخلة في أغراض الشركة، على أن يتقيد في ذلك بنصوص عقد الشركة، وإلا فبما جرى به العرف التجاري، وإذا ما تجاوز الاختصاصات المخولة له فإنه يكون مسؤولا شخصيا عن كل ضرر يلحق بالشركة.

كما نصت المادة 560 على إمكانية تعدد المديرين بشرط توزيع السلطات فيما بينهم تفاديا لتداخلها ، كما يجوز عزلهم أو عزل أحدهم بنفس الكيفية التي تم تعيينهم بها.

وبمقتضى المادة 561 فإن الشخص النائب عن الشركة أو مديرها لا يجوز له التحلل من التزاماته أو تقديم استقالته في وقت من شأنه الاضرار بالشركة وذلك حفاظا على مصالحها وسيرها العادي.

أما الشركاء الباقون فليس لهم حق الإدارة ، إلا أنه يجوز لهم الإطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها ، وكل شرط مضمن في عقد الشركة أو غيره من شأنه أن يحرمهم من هذا الحق يعتبر باطلا.

وتلتزم المادة 563 الشريك المكلف بإدارة الشركة أن يقوم بالأعمال المنوطة به بكامل العناية التي يبذلها لتسيير أعماله الخاصة ، وإذا كان معينا بأجر وجب عليه ألا ينزل في ذلك عن عناية الشخص العادي ، كما يجب عليه ألا يقوم بأعمال أو تصرفات من شأنها الاضرار بالشركة أو تخالف الأغراض التي من أجلها أسست وإلا ترتبت مسؤوليته عن تصرفه.

3- آثـار الشـركة

المادة 564 : لا يجوز للشريك أن يتحتجز لنفسه شيئا من أموال الشركة ، ولا أن يستخدمه لحسابه الخاص وإلا كان ملزما بتعويض الشركة من الضرر الذى يلحقها من جراء ذلك .

المادة 565 : 1- اذا كانت الشركة مدينة بدين متصل بأغراض الشركة ولم تف به أموالها لزم الشركاء فى أموالهم الخاصة ما بقى من الدين بمقدار نصيب كل منهم فى خسائر الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك .
2- أما اذا اشترط ضمان الشركاء فى عقد الشركة فانهم يتحملون الدين جميعا متضامنين .

وبمقتضى المادة 565: إذا كانت ذمة الشركة مثقلة بديون ولم تف موجوداتها بأدائها، فإن الشركاء يلتزمون بأدائها من أموالهم الخاصة كل بقدر نصيبه في رأس مال الشركة، وكل اتفاق في قانون الشركة يقضي بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن، وإذا كان الشركاء متضامنين بمقتضى النظام الأساسي للشركة تحملوا تضامنا بينهم الدين المثقلة به ذمتها.

المادة 566 : 1- اذا كان أحد الشركاء مدينا لآخر بيدن شخصى فليس لدائنه أن يستوفى حقه فيما يخص ذلك الشريك فى رأس مال الشركة ، ولكن يجوز له استيفاءه مما يخص مدينه من اربح أما بعد تصفية الشركة فيكون له أن يستوفى حقه من نصيب المدين فى رأس مالها .
2- ومع ذلك يجوز للدائن الشخصى للشريك توقيع الحجز التحفظى تحت يد المصفى على ما سيؤول الى مدينه عند التصفية .

بمقتضى هذه المادة لا يجوز لشريك دائن لحد الشركاء بدين شخصي أن يستوفي دينه من رأس مال الشركة، وإنما له استيفاء دينه مما ينوب مدينه من ربح كما يجوز له استيفاء دينه مما ينوب مدينه في رأس مال الشركة في حالة التصفية.

وتجيز المادة في فقرتها الثانية للدائن أن يلتمس من المحكمة إيقاع حجز تحفظي على ما يؤول لمدينه بعد التصفية وذلك حتى يضمن استيفاء دينه.

4 - انقضـــاء الشــركـاء

المادة 567 : تنقضى الشركة بأحد الأمور الآتيــة :

1- انتهاء مدتها أو انتهاء العمل الذى قامت من أجلـه .

2- هلاك رأس المال أو جزء كبير منه بحيث يتعذر تحقيق أغراض الشركة أو هلاك رأس مال أحد الشركاء قبل تسليمه أو استحالة تسليمه.

3- موت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو اعساره أو افلاسه ومع ذلك يجوز الاتفاق على استمرارها بين باقى الشركاء أو مه من يمثل ناقس الأهلية أو فاقـديها أو ورثـة المتوفى ولو كانوا قصراً .

4- اجماع الشركاء على حلها .

5- صدور حكم قضائى بحلـها .

تتضمن هذه المادة الأسباب العامة التي بمقتضاها تنتهي الشركة وتنمحي شخصيتها المعنوية، وهذه الأسباب تنحصر في انتهاء المدة التي تعاقد عليها الشركاء أو انتهاء العمل الذي من أجله قامت الشركة، وهلاك رأس مال لشركة كليا أو هلاك جزء كبير منه بحيث يصبح استمرار الشركة من جرائه غير مجدي، وكذا هلاك رأس مال أحد الشركاء قبل تسليمه أو استحالة تسليمه.

كما تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه بسبب جنونه مثلا أو إعساره أو إفلاسه، إلا أنه مع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة مع الولي أو الوصي أو ورثة المتوفي ولو كانوا قصرا.

وتعتبر إرادة الشركاء الجماعية سببا للحل تطبيقا للقواعد العامة، كما تنتهي الشركة بصدور حكم قضائي بحلها.

المادة 568 : 1- يجوز قبل انقضاء المدة المحددة للشركة مـد أجلها ويكون ذلك استمراراً للشركة ، أما اذا مـد أجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها كان هذا شركة جديدة .

2- واذا انقضت المدة المحددة للشركة وانتهى العمل الذى قامت من أجله ثم استمر الشركاء بأعمالهم كان هذا امتداداً ضمنيا للشركة بشروطها الأولى ولكن لمدة غير محددة .

3- ويجوز لدائن أحد الشركاء ان يعترض على امتداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف أثـر الامـتداد فى حقـه .

تتعلق هذه المادة بالحالة التي يتم فيها الاتفاق على تمديد أجل الشركة قبل انصرام الأجل المحدد في عقد تأسيسها، ويعتبر هذا التمديد استمرارا للعقد الأصلي، أما إذا كان التمديد بعد انقضاء أجلها فيعتبر ذلك بمثابة شركة جديدة.

وإذا استمر الشركاء فعليا في أعمالهم بعد انقضاء مدة الشركة أو بعد انتهاء العمل الذي قامت من أجله اعتبر ذلك بمثابة تمديد ضمني للعقد الأصلي ولمدة غير محددة، ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا التمديد ويترتب عن ذلك سريان أثر التمديد في حقه كما لا يسري أثر التمديد في حق الشريك.

المادة 569 : يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لالحاقـه بالشركة ضرراً جوهريا أو لأى سبب تقتنع به المحكمة .

تجيز هذه المادة للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب يتقدم به أحد الشركاء لإحلال أحدهم بالتزاماته أو لإلحاقه بالشركة ضررا جوهريا أو لأي سبب آخر لا يرجع للشركاء، وتقدير خطورة هذا السبب متروك للمحكمة التي تراعى في ذلك تحقيق المصلحة وعدم الإضرار بالغير رعيا لاستقرار المعاملات.

المادة 570 : 1- اذا كانت مدة الشركة غير محددة جاز لأى من الشركاء أن ينسحب منـها على أن يعلن ارادته فى الانسحاب الى سائر الشركاء قبل حصوله بستة أشهر على الأقـل وأن لا يكون انسحابه فى وقت منـاسب .

2- يترتب على انسحاب الشريك من الشركة انتهاء الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك .

3- كما يجوز أيضا لأى شريك أن يطلب من المحكمة اخراجه من الشركة اذا كانت محددة المدة فى ذلك لأسباب معقولة . وفى هذه الحالة تحل الشركة ، ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها .

تتضمن هذه المادة حكما مفاده أنه إذا كانت الشركة غير محددة المدة فإنه يجوز لأي واحد من الشركاء أن يعلن عن انسحابه منها شريطة أن يبلغ إرادته في الانسحاب إلى باقي الشركاء بستة أشهر على الأقل وأن لا يكون انسحابه هذا في وقت غير مناسب من شأنه أن يلحق ضررا بالشركة، كما رتبت على هذا الانسحاب انتهاء الشركة إلا إذا اتفاق الشركاء على استمرارها.

أما الفقرة الثالثة من المادة فقد أجازت لأي واحد من الشركاء إذا كانت عقد الشرك محدد المدة وكانت لديه أسباب معقولة أن يطلب من المحكمة إخراجه من الشركة ويترتب على هذا الإخراج حل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها رغم هذا الانسحاب.

المادة 571 : يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده قد أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسوغا لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة بين الباقين.

هذه المادة تجيز لكل شريك طلب الحكم بفصل أي من الشركاء من الشركة بشرط أن يكون وجوده في الشركة سببا في عدم الاتفاق على مد أجلها بعد انتهاء مدتها إذا كانت محددة المدة، أو كانت تصرفات هذا الشريك تشكل أسبابا جدية أو قوية من شأنها أن تضر بالشركة مما يبر حلها، وفي هذه الحالة رغم إخراج أو فصل هذا الشريك فإن الشركة تستمر مع باقي الشركاء.

5 - تصفية الشركة وقسمتها

المادة 572 : تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة التى ارتضاها الشركاء فاذا لم يتفقوا جاز لأى من اصحاب المصلحة أن يطلب من المحكمة تعيين مصف أو أكثر لاجراء التصفية والقسمة .

المادة 573 :
1- تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية .
2- ويعتبر مدير الشركة أو مديروها فى حكم المصفى بالنسبة للغير حتى يتم تعيين المصفى .

المادة 574 :
1- يقوم المصفى بجميع أعمال التصفية من جرد موجودات الشركة استيفاء حقوقها ووفاء ديونها وبيع أموالها حتى يصبح المال مهيئا للقسمة مراعيا فى ذلك القيود المنصوص عليها فى قرار تعيينه وليس له أن يقوم بعمل لا تقتضيه التصفية .
2- واذ تعدد المصفون فلا يجوز للواحد منهم أن ينفرد بالعمل ما لم يصرح له بذلك فى قرار تعيينه أو قرار لاحق .

تشير هذه المواد إلى الوسائل والإجراءات المتبعة في تصفية الشركة وقسمتها، وذلك بناء على إرادة الشركاء فإن لم يحصل اتفاقهم على ذلك أمكن لكل شريك أن يطلب من المحكمة تعيين مصف واحد أو أكثر لإجراء عملية التصفية والقسمة.

وأثناء مرحلة التصفية تحتفظ بشخصيتها المعنوية إلى حين انتهاء إجراءات التصفية، ويقوم المصفي أثناءها بجميع الأعمال الداخلة في مهامه، وليس له أن يخرج عن إطار الصلاحيات

الممنوحة له في قرار تعيينه، وفي حالة تعيين عدة مصفين فإنه لا يجوز لأي أحد منهم أن يعمل منفردا ما لم يؤذن له بذلك صراحة في قرار تعيينه أو في قرار لاحق.

المادة 575 : يتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع .

المادة 576 : 1- يقسم مال الشركة بين الشركاء بعد وفاء حقوق الدائنين وحفظ مبلغ لوفاء الديون غير الحالة أو المتنازع عليها كما تؤدى النفقات الناشئة عن التصفية .
2- ويختص كل شريك بمبلغ يتناسب مع حصته فى رأس المال ، وينال من الربح ويتحمل من الخسارة النسبة المتفق عليها أو المنصوص عليها فى أحكام القانون .

أخضعت المادة 575 قسمة الشركات للإجراءات والقواعد المطبقة عادة في قسمة المال الشائع، أما المادة 576 فقد بينت الأحكام الواجب اتباعها في ذلك واشترطت ألا تتم القسمة إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وتخصيص مبلغ لأداء الديون غير الحالة أو المتنازع عليها وأداء مصاريف التصفية، إثر ذلك يختص كل شريك في الشركة بمبلغ يتناسب وحصته في رأس المال، كما ينال من الربح أو يتحمل من الخسارة طبق الكيفية أو الأحكام أو النسب المتفق عليها في عقد الشركة أو المنصوص عليها قانونا.

الفـرع الثـانـى
بـعـض أنـواع الشـركات

1 - شركـة الاعمـال

المادة 577 : شركة الاعمال عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام بعمل للغير وضمانه لقاء أجر سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين .

المادة 578 : 1- يلتزم الشركاء بالتضامن بأداء العمل الذى تقبله وتعهده أحدهم .
2- يوحق لكل منهم اقتضاء الأجر المتفق عليه وتبرأ ذمة صاحب العمل بدفعه الى أى منهم .

تعرف المادة 577 شركة العمل بأنها عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام بعمل للغير وضمانه مقابل أجر سواء كانوا متساوين أو متفاصلين في توزيع العمل.

وقد عرفتها المادة 1385 من المجلة بأنها عقد شركة على تقبل الأعمال.

وبمقتضى المادة 578 يلتزم الشركاء في شركة الأعمال بأداء العمل الذي اتفق أحدهم على إنجازه لفائدة الطرف الآخر، وهذا الأخير تبرأ ذمته بدفع الجر المتفق عليه لأي واحد من الشركاء بالتضامن وهذا الحق في اقتضاء الأجر مخول لكل واحد من الشركاء.

المادة 579 : لا يجبر الشريك على ابقاء ما تقبله من العمل بنفسه فله أن يعطيه الى شريكة أو الى آخر من غير الشركاء الا اذا شرط عليه صاحب العمل ان يقوم به بنفسه .

تعطي هذه المادة الخيار للشريك، في أن يقوم بتنفيذ العمل المتفق عليه بنفسه أو إعطائه لشريكه أو تكليف الغير لتنفيذه، بشرط ألا يكون قد التزم في العقد القيام بالعمل المطلوب منه بصفة شخصية.

المادة 580 : 1- يقسم الربح بين الشركاء على الوجه المتفق عليه .
2- ويجوز التفاضل فى الربح ولو اشترط التساوى فى العمل .

نصت هذه المادة على إعطاء الشركاء الحق في تقسيم الربح المحصل عليه في شركة العمال طبقا للكيفية المتفق عليها في العقد، كما أجازت لهم التفاضل في الربح ولو اشترطوا التساوي في العمل.

المادة 581 : الشركاء متضامنون فى ايفاء العمل ويستحق كل منهم حصته من الربح جون اعتبار نوع أو مقدار العمل الذى يقوم به كل منهم .

تقرر هذه المادة قيام تضامن بين الشركاء في القيام بالعمل المتفق عليه وتنفيذه على أن ينال كل منهم نصيبه من الربح دون مراعاة نوع أو قرد العمل الذي قام به كل واحد منهم.

المادة 582 : اذا تلف الشئ الذى يجب العمل فيه أو تغيب بفعل أحد الشركاء جاز لصاحب العمل أن يضمن ماله أى شريك شاء وتقسم الخسارة بين الشركاء بقدر ضمان كل منهم .

تتعلق هذه المادة بالحالة التي يتلف فيها الشيء الذي يجب العمل فيه أو يتعيب بفعل أو بخطأ أحد الشركاء، ويحق لصاحب العمل الرجوع على أي واحد من الشركاء بالضمان من جراء الضرر الذي لحقه، وتقسم الخسارة بين الشركاء بقدر ضمن كل منهم.

المادة 583 : تجوز شركة الاعمال على أن يكون المكان مع بعض الشركاء والالات والأدوات من الاخرين كما يجوز أن يكون المكان والالات والأدوات من بعضهم والعمل من الاخرين .

المادة 584 : يجوز فى شركة الأعمال أن تتفاوت الوسائل والادوات العائدة لكل شريك فى نوعها وقدرتها على العمل ما دام كل شريك ضامنا للعمل .

هاتان المادتان تجيزان في شركة الأعمال أن يكون المكان لبعض الشركاء والآلات والأدوات للآخرين أو أن يكون المكان من بعضهم والعمل من الآخرين، كما تجيزان أن يكون هناك تفاوت في الوسائل والأدوات الموضوعة من طرف الشركاء رهن إشارة الشركة سواء من حيث النوع أو القدرة على العمل ما دام الشركاء ضامنين للعمل الذي سينجز من طرفهم.

2 - شـركـة الوجـــوه :

المادة 585 : 1- شركة الوجوه عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على شراء مال بثمن مؤجل بما لهم من اعتبار ثم بيعه على أن يكونوا شركاء فى الربح .
2- يضمن الشركاء ثمن المال المشترى كل بنسبة حصته فيه سواء باشروا الشراء معا أم منفـردين .

المادة 586 : يقسـم الربح والخسارة بين الشركاء بنسبة ما ضمنه كل منـهم فى المال المشترى ويقـع باطلا كل اتفـاق على خلاف ذلك .

تعرف هاتان المادتان شركة الوجوه بكونها عقا يتفق بمقتضاه الشركاء على شراء الأموال نسيئة بينهم بالاعتماد على وجاهتهم ثم بيعها واقتسام ما يحصل من الربح، كما تجعل ضمان الشركاء لثمن المال المشترى بنسبة حصة كل واحد منهم فيه، وتوزيع الربح والخسارة وموازاة بما للشركاء من ضمان ويعتبر كل اتفاق يخالف ما ورد في المادتين المذكورتين باطلا.

3 - شـركـة المضـاربــة :

المادة 587 : شـركة المضاربة عقـد يتفـق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال وللمضارب بالسعى والعمل ابتغاء الربح .

المادة 588 : يشــترط لصحـة المضـاربـة :
1- أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة .
2- أن يكـون رأس المال معلوما وصالحا للتعامل .
3- تسـليم رأس المال الى المضـارب .
4- أن تكون حصة كل من المتعاقدين فى الربح جزءا معلوما شائعا .

عرفت المادة 587 شركة المضاربة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم رب المال بتقديم رأس المال والمضارب بالسعي والعمل من أجل الربح، ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب، وقد جاء القرآن الكريم: "وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله" بينما اشترطت المادة 588 لصحة المضاربة أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة، وأن يكون رأس المال مالا تصح به الشركة ومعلوما وصالحا للتعامل فلا يجوز أن يكون العقار والعروض والدين في الذمة

رأس مال في المضاربة، كما تشترط تسليم رأس المال للمضارب تسليما فعليا وأن تكون حصة المتعاقدين من الربح جزءا معلوما وشائعا، فإذا فقد شرط من هذه الشروط فسدت المضاربة.

المادة 589 : 1- يثبت للمضارب بعد تسليم رأى المال اليه ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه .
2- يكون المضارب أمينا على رأس المال وشريكا فى الربح .

بمقتضى هذه المادة للمضارب ولاية التصرف في مال المضاربة تصرف الوكيل في مال الموكل، ورأس المال في يده في حكم الوديعة وأمينا عليه، وإذا حصل على ربح كان شريكا في الربح الناتج عن عمله.

المادة 590 : يصح أن تكون المضاربة عامة مطلقة أو خاصة مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من التجارة أو بغير ذلك من الشروط المقيدة .

المادة 591 : 1- اذا كان عقد المضاربة مطلقا اعتبر المضارب مأذونا بالعمل والتصرف برأس المال فى شئون المضاربة وما بتفرع منها وفقا للعرف السائد فى هذا الشأن .
2- واذ قيد رب المال المضاربة بشرط مفيد وجب على المضارب مراعاته فاذا تجاوز فى تصرفه الحدود المأذون بها فالربح على ما اتفق عليه وعلى المضارب الخسارة وما أصاب رأس المال من تلف مع ضمان الضرر الذى ينجم عن مثل هذا التصرف .

أجازت المادة 590 أن تكون المضاربة عامة ومطلقة أو خاصة مقيدة زمانيا أو مكانيا أو بتجارة معينة أو بشروط مقيدة.

فإذا كان عقد المضاربة حسب المادة 591 مطلقا كان للمضارب كامل التصرف في رأس المال وما يتعلق بالمضارب وفقا للعرف السائد.

وإذا كان هذا العقد مقيدا بشرط من الشروط المقيدة وتجاوزه المضارب تحمل الخسارة الناجمة عن ذلك وكان الربح حسبما وقع الاتفاق عليه.

المادة 592 : 1- لا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بما له ولا اعطاؤه للغير مضاربة إلا اذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل.
2- ولا يجوز له هبة مال المضاربة ولا اقرضه ولا اقترضه الى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال إلا باذن صريح من رب المال .

تتضمن هذه المادة في فقرتها الأولى قاعدة مفادها أنه لا يحق للمضارب خلط ماله بمال المضاربة إلا إذا جرى العرف بذلك أو فوضه رب المال العمل برأيه.

كما لا يجوز للمضارب بمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة هبة مال المضاربة أو إقراضه أو اقتراضه إلى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال إلا إذا كان بإذن صريح من رب المال.

المادة 593 :
1- يوزرع الربح على كل من رب المال والمضارب وفقا للنسبة المتفق عليها ، فاذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن ، فللمضارب أجر مثله .
2- واذا جاز للمضارب خلط ماله مع رأس مال المضاربة قسم الربح بنسبة رأس المال فيأخذ المضارب ربح رأس ماله ويوزع ربح مال المضاربة بين المتعاقدين على الوجه المبين فى الفترة الاولى .

تحدد المادة كيفية توزيع الربح بين طرفي عقد المضارب وذلك استنادا إلى النسبة المتفق عليها في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فللمضارب أجر مثله، وإذا جاز للمضارب خلط ماله مع رأس مال المضاربة فينال ربح رأس ماله ويوزع ربح مال المضاربة وفق الكيفية المتفق عليها وإلا حصل المضارب على أجر مثله.

المادة 594 :
1- يتحمل رب المال الخسارة وحده ويقع باطلا كل شرط يقضى بخلاف ذلك .
2- واذا تلف شئ من مال المضاربة حسب من الربح فان جاوزه حسب الباقى من رأى المال ولايضمنه المضارب .

بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة يتحمل رب المال الخسارة وحده ويعتبر كل شرط مضمن في عقد المضاربة يقضي بغير ذلك باطلا.

أما الفقرة الثانية فتشير إلى الحكم الواجب اتباعه في حالة تلف جزء من مال المضاربة فتقضي باحتسابه من الربح ولا يسري إلى رأس المال، فإذا جاوز حسب القدر المتجاوز به من رأس المال فلا ضمان على المضارب.

المادة 595 : تنتهى المضاربة بفسخ العقد من قبل أحد المتعاقدين واذا وقع الفسخ فى وقت غير مناسب ضمن المتسبب لشريكه التعويض عن الضرر الناجم عن هذا التصرف .

المادة 596 :
1- تنتهى المضاربة بعزل رب المال المضارب .
2- ويمتنع على المضارب بعد علمه بالعزل أن يتصرف فى أموال المضاربة ان كانت من النقود .

3- وان كانت من غيرها جاز له تحويلها الى نقـود .

المادة 597 : تنـتهى المضاربة بانقضاء الأجل اذا كانت محددة بوقت معين ، أو انتـهاء العمل الذى عقـدت من أجلـه .

المادة 598 : اذا أنهى أحد المتعاقدين المضاربة قبل حلول الأجل جاز للمتضرر منهما أن يرجع على الآخر بضمان ما أصابه من ضـرر .

المادة 599 : تنقضى المضاربة بموت أحد المتعاقـدين أو جنونه أو الحجر عليه .

المادة 600 : اذا مات المضارب وكانت أموال المضاربة موجودة عينا ، فانها ترد الى صاحبها ، واذا لم توجد هذه الأموال عينا ولم يتعين حالها ، كان حق رب المال منها دينـا فى الشـركـة .

المادة 601 : 1- اذا انتهت المضاربة يجب على المضارب أن يصل بالأعمال التى بدأها الى حالة لا تتعرض معها أموال المضاربة أو أرباحها للتـلف أوالنقص.
2- ولا يجوز للمضارب بعد علمه بانتهاء المضاربة أن يتصرف فى أموال المضاربة أو أن يبـدأ أعمالا جديدة .
3- وفى حالة انتـهاء المضاربة بموت المضارب يجب على ورثـته أو نائبهم أن يبـادروا إلى اخطار رب المال بموت مورثـهم وأن يتخذوا من التدابيـر ما تقتضيـه الحال للمحافظة على أموال المضاربـة .

المادة 602 : تسـرى الأحكام العامة للشركة على شركات الأعمال والوجوه والمضاربة فى كل ما يخالف النصوص الخاصة بكل منها .

بمقتضى هذه المواد تنتهي المضاربة في الأحوال الآتية وتنتج عنها الآثار التالية:

أ- بفسخ العقد.

ب- بعزل رب المال المضارب.

ج- بانقضاء الآجل إذا كان عقد المضاربة محدد المدة أو انتهاء العمل المتفق عليه.

د- بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه ولكل حالة من هذه الحالات أحكامها:

- ففي حالة الفخ إذا كان في وقت غير مناسب تحمل المتسبب التعويض عن الضرر الناجم عن ذلك.

- وفي حالة عزل المضارب يمتنع عليه بعد علمه بالعزل أن يتصرف في أموال المضاربة إذا كانت من النقود وإن كانت من غيرها جاز له أن يستبدلها بالنقود.

- وإذا فسخ أحد المضاربين المضارب قبل حلول الأجل المتفق عليه لزمه تعويض الطرف الآخر غير المتسبب في الفسخ عما لحقه من ضرر من جراء هذا الفسخ.

- وفي حالة الموت ترد الموال العينية إلى صاحبها، فإن لم توجد كان حق رب المال منها دينا على التركة.

- وإذا انتهت المضاربة تعين على المضارب إنهاء الأعمال التي بدأها ويقع عليه التزام يتمثل في صيانة أموال المضاربة وأرباحها من التلف أو النقص.

- وإذا انتهت المضاربة بموت المضارب تعين على الورثة أو من يمثلهم أن يخطر رب المال بذلك كما يجب عليهم أن يتخذوا كافة الإجراءات اللازمة لصيانة أموال المضاربة والمحافظة عليها.

بينما المادة 602 تقضي بسريان الأحكام العامة للشركة على شركات الأعمال والوجوه والمضاربة فيما لا يخالف النصوص الخاصة بها.

الفصل الرابـــــع

القـــــرض

المادة 603 : القرض عقد تمليك مال أو شئ مثلي لاخر على أن يرد مثلـه قدراً ونوعا وصفـة الى المقرض عند نهاية مـدة القرض .

تعرف هذه المادة القرض بأنه عقد تمليك مال لأنه يترتب عليه ملك المال المقرض، ومجاله في الأموال المثلية ويلزم المقترض في نهاية مدة القرض برد مثل المال قدرا ونوعا وصفة، وهو جائز بالسنة والإجماع ويصح بلفظ القرض والسلف وبما يؤدي معناه.

المادة 604 : 1- يتوقف تمام عقد القرض على قبض المال أو الشئ المقتـرض ويثبت فى ذمـة المقترض مثله .
2- فاذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فلا ضمـان على المقترض .

المادة 605 : 1- يشترط فى المقرض أن يكون اهلا للتبرع وفى المقترض أن يكون أهلا للالتزام .
2- لا يملك الولى أو الوصى أو مقدم القاضى (القيم) اقراض أو اقتراض مال من هو فى ولايتـه .

علقت المادة 604 صحة عقد القرض على تمام قبض المال أو الشيء المقترض الذي يصبح مثله دينا في ذمة المقترض، ونصت في فقرتها الثانية على أن المقترض لا يضمن هلاك المال أو الشيء المقترض إذا وقع الهلاك بعد العقد وقبل القبض.

وتضمنت المادة 605 الشروط الواجب توفرها لصحة عقد القرض، وهي أن يكون المقرض أهلا للتبرع، بأن يكون بالغا عاقلا راشدا غير محجور عليه لسفه أو إفلاس ونحوهما لأنه عقد مال، وفي المقترض أن يكون أهلا للالتزام، ولا يملك الولي أو الوصي أو المقدم إقراض أو اقتراض مال من هو في ولايته.

المادة 606 : يشترط فى المال المقترض ان يكون مثليا استهلاكيا .

هذه المادة تشترط في المال المقترض أن يكون مثليا، وهو ما تماثلت آحاده أو أفراده بحيث يمكن أن يحل بعضها محل بعض فلا يصح القرض في القيميات وهي التي تتفاوت آحادها تفاوتا تختلف به قيمتها.

المادة 607 : يقع باطلا كل شرط بزيادة فى العوض يؤديها المقترح للمقرض .

تمنع هذه المادة كل شرط يترتب عنه زيادة في العوض من قبل المقترض للمقرض، لأن القرض يصبح في هذه الحالة قرض منفعة، وهو منهي عنه شرعا باعتبار أن كل قرض جر منفعة فهو ربا.

المادة 608 : اذا استحق المل المقرض وهو قائم فى يد المقترض سقط التزامه برد مثله ول تضمين المقرض ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق اذا كان سئ النية .

تتضمن هذه المادة حكما يتعلق بحالة استحقاق المال المقرض وهو قائم في يد المقترض ويقضي بعدم التزام المقترض برد مثله وتضمينه المقرض ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق إذا كان سيء النية بأنه تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.

المادة 609 : اذا ظهر فى المال المقترض عيب خفى فلا يلتزم المقترض إلا برد قيمته معيباً .

تقضي هذه المادة برد قيمة الشيء المقترض معيبا إذا ظهر عيب خفي واختار المقترض استيفاءه لأن المعيب لا مثل له فترد قيمة المعيب فقط لأن الأصل فيه ألا يلتزم المقرض بضمان العيب لأنه متبرع.

المادة 610 : اذا كان للقرض أجل فليس للمقرض استرداده قبل حلول الأجل وان لم يكن له أجل فلا يلتزم المقترض برده إلا اذا انقضت مدة يمكنه فيها أن ينتفع به الانتفاع المعهود فى امثاله .

تحدد هذه المادة الآجال التي يجب فيها رد الشيء المقترض في حالة ما إذا كان للقرض أجل، فلا يجوز للمقرض استرداد مبلغ القرض قبل حلول الآجل المتفق عليه وفي حالة عدم تحديد أجل لرده فإنه لا يمكن استرداده إلا إذا مرت مدة كافية ومعقولة تمكن من الانتفاع به الانتفاع المعهود في أمثاله.

المادة 611 : 1- يلزم المقترض برد مثل ما قبض مقدرا ونوعا وصفة عند انتهاء مدة القرض ولا عبرة لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك فى الزمان والمكان المتفق عليهما .
2- فاذا تعذر رد مثل العين المقترضة انتقل حق المقرض الى قيمتها يوم قبضها .

تشير هذه المادة في فقرتها الأولى إلى نوع المال الواجب رده من طرف المقترض إذ يلزم برد ما قبضه مقدارا ونوعا وصفة عند انتهاء مدة القرض دون نظر ما قد يكون طرأ على قيمته من تغيير منعا للربا وحسب الفقرة الثانية إن تعذر رد مثل العين المقترضة التزم المقترض بإرجاع قيمتها يوم القبض.

المادة 612 : اذا اقترض عدة اشخاص مالا وقبضه احدهم برضا الباقين فليس لا يهم ان يطالبه إلا بمقدار حصته فيما قبض .

تقضي هذه المادة بأنه في حالة تعدد المقترضين وقبض أحدهم مال القرض برضاهم، فلا يجوز للمقترض مطالبة أحدهم إلا بمقدار حصته فيما قبض.

المادة 613 : 1- يلتزم المقترض الوفاء فى بلد القرض ولو غير المقرض موطنه إلا اذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلافه .
2- واذا تغير موطن كل من الطرفين الى بلد آخر مشترك أو مختلف تتفاوت فيه قمية المال المقرض عنها فى بلد القرض ينتقل حق المقرض الى القيمة فى بلد القرض .

تعين هذه المادة في فقرتها الأولى مكان الوفاء، وهو بلد القرض ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو ضمنا.

وفي حالة تغير موطن الطرفين كما تشير إلى ذلك الفقرة الثانية وترتب عن ذلك اختلاف قيمة المال المقترض في بلد القرض انتقل حق المقرض إلى القيمة في بلد القرض.

الفصل الخامس
الصلـــــح

المادة 614 : الصلح عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك فيما يجوز التصالح فيه .

المادة 615 : 1- يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض فى الحقوق التى يشملها عقد الصلح .
2- وتشترط أهلية التبرع اذا تضمن الصلح اسقاط شئ من الحقوق .

المادة 616 : صلح الصبى المميز المأذون له صحيح أن لم يكن فيه ضرر بين وكذا الحكم فى صلح الأولياء والأوصياء والقوام .

تعرضت المواد أعلاه لعقد الصلح وعرفته (م614) بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي فيما يجوز التصالح فيه بينما اشترطت (م615) في عاقدي الصلح أن يكونا متوفرين على أهلية التصرف والتبرع.

أما المادة 616 فقد أجازت صلح الصبي المأذون له إن لم يكن فيه ضرر بين كما أجازت صلح الولي والوصي والمقدم أي أن صلح الصبي غير المأذون له والمجنون والمعتوه غير جائز.

المادة 617 : يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل فى مقابله وأن يكون معلوما فيما يحتاج الى القبض والتسليم .

المادة 618 : 1- يشترط أن يكون بدل الصلح معلوما ان كان يحتاج الى القبض والتسليم.
2- واذا كان بدل الصلح عينا أو منفعة مملوكة للغير فان نفاذ الصلح يتوقف على اجازة ذلك الغير .

تشترط المادة (617) في المصالح فيه أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان المصالح عنه مما يجوز بيعه من عين ودين أو مما لا يجوز بيعه كقصاص وسكنى دار، بينما تشترط المادة (648) أن يكون بدل الصلح معلوما إن كان يحتاج إلى القبض والتسليم فإن كان مجهولا لم يصح الصلح.

وإذا كان البدل المصالح به مملوكا للغير فالصلح موقوف غير نافذ لأن نفاذه موقوف على إجازة ذلك الغير مالك العين أو المنفعة.

المادة 619 : 1- يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعى عليه أو انكرها أو سكت ولم يبد فيها اقرارا ولا انكاراً .
2- اذا وقع الصلح فى حالة الاقرار على بدل معين يدفعه المقر فهو فى حكم البيع وان كان على المنفعة فهو فى حكم الايجار .
3- واذا وقع الصلح عن انكار أو سكوت فهو فى حق المدعى معاوضة وفى حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة .

تضمنت الفقرة الأولى من هذه المادة حكم الصلح فقررت أن الصلح في الحقوق جائز من غير نظر إلى إقرار المدعي عليه بهذه الحقوق أو إنكاره لها أو سكوته بحيث لم يبد إقراره ولا إنكاره.

ونصت الفقرة الثانية من المادة على حكم الصلح الذي يقع على بدل معين والحالة أن المدعي عليه مقر فاعتبرته في حكم البيع كما إذا تم الصلح على دار مثلا.

أما إذا كان الصلح على منفعة الدار فقط دون العين فيعتبر في حكم الإيجار.

وبمقتضى الفقرة 3 إن وقع الصلح عن إنكار أو سكوت المدعى عليه، كأن يدعي شخص شيئا آخر فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصالحه عنه، اعتبر معاوضة في حق المدعي وافتداء لليمين وقطعا للنزاع في حق المدعي عليه.

المادة 620 : اذا صالح شخص على بعض العين المدعى بها أو على مقدار مما يدعيه فى ذمة الاخر فقد اسقط حق اداعائه فى الباقي .

المادة 621 : اذا تصالح شخصان يدعى كل منهما عينا فى يد الاخر على أن يحتفظ كل واحد بالعين التى في يده جرى على الصلح حكم المقايضة ولا تتوقف صحته على العلم بالعوضين .

تشير المادة 620 إلى أنه إذا تعلق الصلح بين المتداعين على جزء من العين المدعاة كربعها أو نصفها أو على مقدار مما يدعيه المدعي في ذمة الآخر فقد أسقط نزاعه في الباقي.

بينما تشير المادة 621 إلى الحكم في حالة تصالح شخصين على أن يبقى كل منهما حائزا للشيء أو العين المدعى فيها حيث اعتبرت الصلح بمثابة مقايضة ولا تتوقف صحة هذا الصلح على العلم بقيمة العوضين.

المادة 622 : يترب على الصلح انتقال حق المصالح الى البدل المصالح عليه وسقوط حقه الذى كان محل النزاع ولا يسوغ لايهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه .

بما أن الصلح من عقود المعاوضة فإنه يترتب عليه انتقال حق المصالح إلى البدل المصالح عليه وانقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعين شرعا فلا تسمع دعواهما بعدئذ ولا يحق لورثتهما نقضه.

المادة 623 : يقتصر أثـر الصلح على الحقوق التى تناولها وحسـم الخصومة فيها دون غيرها .

بمقتضى هذه المادة فإن أثر الصلح يقتصر فقط على الحقوق التي كانت محل صلح ولا يتعداها إلى غيرها.

المادة 624 : 1- يجـوز لطرفى الصلح اقـالتـه بالتراضى اذا كان فى حكم المعاوضة ولاتجوزر اقـالته اذا تضمـن اسقـاطا لبعض الحقـوق .

2-تسرى على الصلح أحكام العقد الأكثر شـبها به من حيث صحته والأثـار التى تترتـب عليــه .

تقرر هذه المادة في فقرتها الأولى حكما مفاده أن الصلح لازم، ولزوميته هذه لا تمنع طرفيه من أن يتفقا على إقالته أي فسخه وإنهائه إذا كان في حكم المعاوضة، إلا ان هذه الإقالة لا تجوز إذا تضمن الصلح إسقاطا لبعض الحقوق أو التنازل عنها.

أما الفقرة الثانية فتشير إلى الأحكام المطبقة على عقد الصلح وهي تلك التي تسري على أكثر العقود شبها به وما يترتب عنها من آثار فإن كان صلحا عن إقرار وجرى على عين غير المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه من شفعه، ورد بالعيب، ومنع التصرف قبل القبض وهكذا.

الباب الثاني

عقود المنفعة

الفصل الأول

الايجار

–

الفرع الأول

الإيجار بوجه عام

___

المادة 625: الإيجار عقد تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم.

تتضمن هذه المادة تعريفا لماهية عقد الإيجار إذ نصت على أنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء مقابل أجرة معلومة لمدة معينة، وقد ثبتت مشروعية عقد الإيجار بالكتاب والسنة والإجماع.

شروط عقد الإيجار

___

المادة 626: المعقود عليه في الإجازة هو المنفعة ويتحقق تسليمها بتسليم محلها.

أشارت هذه المادة إلى ماهية المعقود عليه (محل العقد) وهو المنفعة وبينت طريقة تسليمها رفعا لكل التباس، لأن الإجازة بيع المنفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض ولا تستوفي إلا شيئاً فشيئاً.

المادة 627: يشترط في المنفعة المعقود عليها:

1- أن يكون مقدورا على استيفائها.

2- أن تكون معلومة علما كافيا لحسم النزاع.

3- أن تكون معتبرة شرعا

بينت المادة 627 شروط الصحة في العقود عليه في عقد الإيجار.

فالشرط الأول القدرة على التسليم، فإن تعذر التسليم كإجارة دابة فارة فلا يجوز ذلك لتعذر التسليم واستيفاء المنفعة منها.

والشرط الثاني أن تكون المنفعة مباحة شرعا، فلا يجوز استئجار النائحة للنوح والبكاء منها.

والثالث أن تكون معلومة المحل، كدار أو سيارة، فإن كانت مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة فلا يصح العقد عليها، لأن ذلك يمنع من التسليم والتسلم، وبذلك لا يتحقق المقصود من العقد.

المادة 628: يشترط أن تكون الأجرة معلومة وذلك بتعيين نوعها، ومقدارها، إن كانت من النقود، وبيان نوعها ووصفها وتحديد مقدارها إن كانت من غير النقود.

المادة 629: 1- يجوز أن تكون الأجرة عينا أو دينا او منفعة وكل ما صلح ثمنا في البيع.

2- إذا كانت الأجرة مجهولة جاز فسخ العقد ولزم أجر المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ.

المادة 630: تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها.

نصت هذه المواد على شروط الأجرة فأوجبت:

أولا: أن تكون معلومة، والعلم يكون إما ببيان النوع أو بالوصف وتحديد مقدارها إن كانت من العروض والمكيلات والموزونات.

ثانيا: أن تكون مما يصح أن يكون أجرة من عين كجوهرة أو دين في الذمة أو منفعة كشغل محل تجاري، وغير ذلك مما أن يكون ثمنا في البيع.

ثالثا: ألا تكون الأجرة مجهولة فإن كانت مجهولة جاز الفسخ، واستحق أجر المثل عن المدة السالفة للفسخ.

رابعا: أن الأجرة تصبح مستحقة إذا استفيت المنفعة أو كان في المقدور استفاؤها أي بالتمكن من ذلك ولو لم تستوف فعلا.

المادة 631 : يصح اشتراك تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة

المادة 632: 1- إذا لم يعين في العقد ميعاد دفع الأجرة، استحقت الجرة المحددة للمنفعة بعد استيفائها أو بعد تحقق القدرة على ذلك.

2- يتبع العرف بشأن مواعيد أداء الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية، وإلا حددتها المحكمة **بناء على طلب من صاحب المصلحة.**

المادة 633: تبدأ مدة الإيجار من التاريخ المتفق عليه في العقد فإن لم يحدد فمن تاريخ العقد.

تناولت هذه المواد كيفية دفع الأجرة بان أجازت للمتعاقدين الاتفاق على تعجيل الأجرة أو تأجيلها إلى وقت محدد أو تقسيمها إلى أقساط تؤدى في أوقات معينة، كيوم بيوم، لأن أجازة العين بيع لمنفعتها والعوض في البيع يجوز أن يكون حالا ويجوز أن يكون مؤجلا فإن خلا عقد من الاتفاق على كيفية أداء الأجرة استحقت بعد استيفاء المنفعة أو القدرة على استيفائها.

ويتبع العرف في شأن مواعيد أداء الأجرة الحالة وإلا قامت المحكمة بتحديدها بناء على طلب صاحب المصلحة.

أما المادة 633 فتقضي بعدم استحقاق الأجرة عن مدة انقضت قبل تسليم المأجور إلى المستأجر في حالة كون هذا الأخير ليس متسببا، وذلك بناء على أن الأجرة تصبح لازمة باستيفاء المنفعة أو التمكن من استيفاءها.

أما المادة التي تليها فإنها تشير إلى التاريخ الذي يبدأ فيه سريان الإيجار وهو ما اتفق عليه من الطرفين في العقد وإلا فمن تاريخه.

المادة 635: إذا عقد العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر يعتبر العقد مستمرا لتلك المدة.

المادة 636: تصبح إضافة الإيجار إلى مدة مستقبلة.

تقضي المادة 635 بجواز ارتباك مدة عقد الإيجار بحياة المؤجر أو المستأجر ويعتبر العقد مستمراً لتلك المدة وأكثر، وما يفهم من نص المادة 464 من المجلة التي تشير أن عقد الإيجار يصح على أي مدة طالت أم قصرت.

وتنص المادة 636 على صحة الإيجار المضاف وتعتبره لازما بمجرد العقد وقبل حلول إبانه للطرفين ولا يجوز لأحدهما فسخه لأنه يؤدي إلى إبطال حق الطرف الآخر.

المادة 637: لا يصح إيجار مال الوقت واليتيم مدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن المحكمة المختصة فإذا عقد لمدة أطول رد إلى ثلاث سنوات.

بمقتضى هذه المادة لا يجوز إيجار مال الوقت واليتيم لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة المختصة فإذا كان العقد لمدة تتجاوز العقد رد إلى ثلاث سنوات.

المادة 638: إذا انقضت مدة الإيجار وثبت قيام ضرورة ملحة لامتدادها فإنها تمتد بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجرة المثل.

تنص هذه المادة على امتداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته المشترطة، فإذا انتهت مدته ودعت الضرورة إلى امتداده إلى وقت آخر فإنه يمتد على قدر الضرورة الداعية إلى امتداده مقابل أداء المستأجر أجرة المثل عن المدة الزائدة.

التزامات المؤجر

أ- تسليم المأجور

—

المادة 639: 1- على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.

2- ويتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه متصلا حتى تنقضي مدة الإيجار.

المادة 640: للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفي الأجرة المعجلة.

تشير المادة 639 إلى الالتزامات الواقعة على عاتق المؤجر:

وهي تسليم المأجور وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة، لأن القصد من الإيجار هو الحصول على المنفعة والتمكن من الانتفاع.

أما المادة 640 فإنها تعطي للمؤجر الحق في حبس العين المؤجرة في يده، أو الامتناع عن تسليم الشيء المؤجر حتى يستوفي الأجر المعجل.

المادة 641: 1- إذا عقد الإيجار على شيء معين بأجرة إجمالية وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منه فظهرت وحداته أزيد أو أنقص كانت الأجرة هي المسماة في العقد لا يزاد عليها ولا يحط منها وفي حال النقصان للمستأجر الخيار في فسخ العقد.

2- فإذا سمي في العقد أجر كل وحدة فإن المستأجر يلتزم بالأجر المسمى للوحدات الزائدة **ويلتزم المؤجر بحط الأجر المسمى للوحدات الناقصة وللمستأجر خيار الفسخ في الحالتين.**

3- على أن مقدار النقص أو الزيادة إذا كان يسيرا ولا أثر له على المنفعة المقصودة فلا خيار **للمستأجر.**

تشير هذه المادة في فقرتها الأولى إلى الحكم في حالة ظهور اختلاف في عدد الوحدات المذكورة في العقد، فإن ظهرت زيادة أو نقصان فيها فالأجرة المسامة في العقد يؤديها المستأجر لأنها مقابل الشيء المؤجر المحدد أو المعين ، وإذا ظهر نقصان في الوحدات المسامة كان المستأجر مخيرا في فسخ عقد الإيجار ولا يحق له طلب رد أجرة الوحدات الناقصة.

أما الفقرة الثانية فتتعلق بحالة تعيين أجرة كل وحدة في العقد فإذا ظهرت الزيادة على عدد الوحدات المذكورة في العقد وجب على المستأجر أداء أجرة الوحدات الزائدة بحساب أجرة الوحدة المسماة في العقد وإذا ظهر النقصان في عددها أنقص المستأجر أجرة الوحدات الناقصة من الأجرة المعينة في العقد ومع ذلك فله خيار الفسخ سواء في النقصان أو الزيادة، أما الفقرة الثالثة فتتعلق بالحالة التي تكون فيها الزيادة أو النقصان يسيرة وليس لها أدنى تأثير على الانتفاع بالمأجور فإنه لا خيار للمستأجر.

المادة 642: يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه.

تحدد المادة الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر فتنبه على أن الآثار التي تسري على تسليم المبيع في عقد البيع تسري أيضا على تسليم الشيء المؤجر إلا إذا اتفاق الطرفان على ما يخالف ذلك.

ب- صيانة المأجور

—

المادة 643: 1- يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الاصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه.

2- إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر اصلاحه عرفا من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتمل التأخير وطلب إليه المستأجر اصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز للمستأجر اصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من الأجرة

المادة 644: 1- إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو اصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانته رجع عليه بما أنفقه بالقدر المتعارف وإن لم يشترط له الرجوع.

2- أما إذا كان ما أحدثه المستأجر عائدا لمنفعته الشخصية فليس له الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك.

ألزمت المادة 643 المؤجر بصيانة الشيء المؤجر واصلاح ما يحدث فيه من خلل من شأنه أن يؤثر في استيفاء المنفعة فإن لم يقم بذلك كان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة بالاصلاح والرجوع بالنفقة المتعارف عليها على المؤجر.

وإذا كان الخلل بسيطا أو مستعجلا لا يحتمل التأخير وطلب المستأجر من المؤجر اصلاحه فلم يستجب، جاز للمستأجر القيام بذلك واقتطاع ما أنفقه من المؤجر.

وبمقتضى المادة 644 إذا كانت الاصلاحات المحدثة لمصلحة المستأجر الشخصية فليس له الرجوع على المؤجر بنفقتها، إلا إذا اتفقا على غير ذلك أما إذا كانت عائدة لمنفعة الشيء المؤجر فللمستأجر الرجوع على المؤجر بما أنفقه بالقدر المتعارف عليه.

المادة 645: 1- يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من أي عمل يفضي إلى تخريب أو تغيير في المأجور ومن وضع آلات وأجهزة قد تضره أو تنقص من قيمته.

2- فإذا لم يمتنع كان للمؤجر أن يطلب من المحكمة فسخ العقد وضمان الضرر الذي سببه هذا التعدي.

تشير هذه المواد في فقرتها الأولى إلى أن المؤجر له الحق في أن يمنع المستأجر من القيام بأي عمل في المأجور من شأنه أن يؤدي إلى تخريبه، وفي منعه أيضا من وضع آلة فيه تضره بحركتها أو تنقص من قيمته.

وتبين المادة في فقرتها الثانية الجزاء الذي يتعرض له المستأجر الذي لم يستجب لطلب المؤجر ولم يمتنع عما نهاه عنه، وهو أن يطلب من المحكمة المختصة فسخ عقد الإيجار قبل انقضاء مدته وبأن يضمن الضرر الذي حدث بالمأجور لأن المستأجر ضامن آثار تعديه، وليس للمؤجر فسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه.

المادة 646: 1- لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامنا.

2- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضر مبني على سبب قانوني يصدر م أي مستأجر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر.

المادة 647: إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقا للعقد جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر.

تعرضت المادتان 646 و647 إلى التزامات المؤجر من حيث عدم جواز تعرضه لمستؤجر في استيفاد المنفعة وسريان الضمان على كل تعرض أو ضرر يصدر منه أو من أي مستأجر آخر إذ يمنع على المأجور أن يعرض المستؤجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة ويضمن له أيضا عدم تعرض أي شخص له ولو كان هذا التعرض أو الضرر مبنيا على سبب قانوني وهذا ما يعرف بالتزام المؤجر بضمان عدم التعرض، وهو يشمل منع التعرض الشخصي ومنع تعرض الغير.

وقد رتبت المادة 647 للمستأجر حق فسخ العقد إذا ترتب على التعرض حرمانه من الانتفاع بالمأجور طبقا للعقد، كما أجازت له الحق في طلب انقاص الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر بسبب التعرض.

المادة 648: 1- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصا فاحشا ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.

2- ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير أن يعلم به.

المادة 649: إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر.

المادة 650: تسري على وجود العيب في الإيجار أحكام خيار العيب في المبيع في كل ما لا يتنافى مع طبيعة الإيجار.

المادة 651: كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلا.

تحدد هذه المواد الأحكام الخاصة بوجود العيب في الشيء المأجور إذا لم يكن المستأجر على علم به وقت العقد يترتب على حرمان المستؤجر من الانتفاع بالمأجور بسببه.

وهكذا نصت المادة 648 على وجوب ضمان المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في الشيء المأجور من عيوب تحول دون استيفاء المنفعة منه أو كن من شأنها أن تنقص منه نقصانا فاحشا يتعدى ما جرى العرف على التسامح فيه، كما أفادت أنه لا ضمان على المؤجر إذا كان المستأجر على علم بوجود العيب وقت إبرام العقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به.

وتعرضت المادة 649 إلى الحكم في حالة ما إذا ترتب على العيب في المأجور حرمان المستأجر من الانتفاع به فنصت على جواز الفسخ أو نقص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر.

في حين تعرضت المادة 650 إلى الأحكام الخاصة بخيار العيب في الإيجار فنصت على أن الأحكام التي تطبق على خيار العيب في المبيع تسري على الحالات المتعلقة بالعيب في الإيجار في كل ما لا يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار.

ونصت المادة 651 على بطلان كل اتفاق تيم بين المتعاقدين يقضي بالإعفاء من ضمان العيب حيث اعتبرت هذه المادة ضمان التعرض والعيب في عقود الإيجار من النظام العام.

المادة 652: إذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الأجرة المسامة بعد انتهاء مدة الإيجار لزمته الزيادة إذا انقضت المدة وظل حائزا للمأجور دون اعتراض.

تلزم هذه الزيادة المستأجر برفع الأجرة إلى القدر الذي طلبه منه المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار إذا استمر بعد انتهائها حائزا للمأجور غير معترض على طلب المؤجر، لأنه لو كان غير راض بالزيادة المطلوبة منه بعد انتهاء مدة الإيجار لبادر إلى الاعتراض عليه والتصريح بأنه غير قابل لتلك الزيادة، فسكوته عنها دليل على رضاه بها، إذ السكوت في معرض الحاجة بيان.

المادة 653: إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذا بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر.

تشير هذه المادة إلى أثر بيع المأجور على عقد الإيجار، وتبين العلاقة التي تنشأ بين المستأجر وبين مشتري المأجور إذ البيع لا أثر له على هذه العلاقة، وعلى حق المستأجر، فإذا ما بيع الشيء المؤجر بدون إذن المستأجر فالبيع نافذ ولا تأثير له على حقه.

التزامات المستأجر

المحافظة على المأجور

المادة 654: 1- المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه، وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي.

2- إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامنا للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره.

المادة 655: لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقا لما أعد له وعلى نحو ما جرى العرف به.

تبين المادة 654 أن المأجور أمانة في يد المستأجر وعليه أن يبذل عناية كافية في المحافظة عليه واتخاذ الاحتياطات الضرورية لسلامته، فإذا أصابه ضرر أو تلف من شأنه أن ينقص من قيمته أو أصيب بتلف فعليه الضمان، وهذا الضمان لزمه لتعديه وتقصيره، كما وضعت المادة معيارا

موضوعيا للعناية بالمأجور وهي أن تكون عناية الشخص العادي بملكه والشخص العادي هو الحازم الرشيد.

أما الفقرة الثانية فتتعرض للحال التي يتعدد فيها المستأجرون وأوضحت أن كلا منهم ضامنا شخصيا للضر الناشئ عن تعديه أو تقصيره، وتعتبر مسئوليتهم هنا مسئولية تعاقدية ومن خصائصها أنه لا تضامن بين المتحملين لها.

بينما تشير المادة 655 إلى أن المستأجر لا يحق له عند استعمال المأجور تجاوز حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، فإذا لم يتضمن عقد الإيجار بندا يحددها، تعين على المستأجر أن يستعمل المأجور وفقا لما أعد له وحسب ما جرى به العرف وهذا ما يعرف بالتزام المستأجر بالاستعمال المحدد.

المادة 656: 1- لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييرا بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضررا به.

2- فإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند انقضاء الإيجار إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها.

تمنع هذه المادة المستأجر من أن يحدث في المأجور وبغير إذن المؤجر تغييرات مادية تسبب ضررا للشيء المأجور، فإذا لم ينشأ عنها ضرر بل كان ذلك يتطلبه إصلاح المأجور فلا تبعة عليه.

بينما حددت الفقرة الثانية من هذه المادة الالتزامات الواقعة على كاهل المستأجر إن تجاوز هذا المنع، وهو قيامه عند انتهاء مدة الإيجار بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها عند بداية مدة الإيجار، دون أن يتلف العين أو يصيبها بضرر بإقامة حاجز أو غيره.

المادة 657: 1- يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي جرى العرف على أنه مكلف بها.

2- ويقع على عهدة المستأجر خلال مدة الإيجار تنظيف المأجور وإزالة ما تراكم فيه من أتربة أو نفايات وسائر ما يقتضى العرف بأنه مكلف به.

المادة 658: 1- لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من القيام بالأعمال الضرورية لصيانة المأجور.

2- إذا ترتب على هذه الأعمال ما يخل بانتفاع المستأجر كان له الحق في فسخ العقد ما لم يستمر على استيفاء المنفعة وهو ساكت حتى انتهاء أعمال الصيانة.

تتعرض المادة 657 لبعض الأعمال الأساسية التي يتحملها المستأجر للمحافظة على المأجور فتلزم المستأجر بأن يقوم بإجراء الاصلاحات البسيطة التي نص عليها العقد أو التي يقتضيها العرف ليتحقق استعمال المأجور استعمالا مألوفا من جهة وصيانته من جهة أخرى.

كما ترتب على عهدة المستأجر طيلة مدة الإيجار القيام بتنظيف المأجور وإزالة التراب المتراكم فيه وكل ما اقتضى العرف أنه مكلف بإجرائه.

وبمقتضى المادة 658 يمنع على المستأجر التعرض لقيام المؤجر بالأعمال الضرورية لصيانة المأجور، والأعمال الضرورية للصيانة يقصد بها الأعمال المستعجلة والتي لا تتحمل الانتظار.

كما تشير إلى انه إذا ترتب على قيام المؤجر بأعمال الصيانة إخلال بالانتفاع المقصود، كان للمستأجر حق فسخ الإيجار حيث صار المأجور غير صالح للانتفاع به ما لم يظل محتفظا بالمأجور وهو ساكت حتى انتهاء أعمال الصيانة حيث يسقط له هذا الحق.

المادة 659: 1- إذا فات الانتفاع بالمأجور كله سقطت الأجرة عن المستأجر مدة فوات المنفعة وينفسخ الإيجار بالهلاك الكلي للمأجور.

2- فإذا كان فوات المنفعة جزئيا وبصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الأجرة من تاريخ الفسخ أو الإمساك مع إنقاص الأجرة بقدر ما فاته من منفعة.

3- فإذا أصلح **المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجر بمقدار ما فات من منفعة ولا خيار له في الفسخ.**

تشير الفقرة الأولى من المادة (659) إلى حكم فوات الانتفاع بالمأجور كله فبينت أن المأجور إذا صار لا يمكن الانتفاع به البتة سقطة الأجرة عن المستأجر بدءا من وقت فوات المنفعة، أما إذا أصيب الشيء المأجور بالهلاك الكلي انفسخ الإيجار.

أما الفقرة الثانية فتتعلق بحالة الفوات للانتفاع بالمأجور في حالة حدوث خلل يخل باستيفاء المنفعة المقصودة جزئيا فللمستأجر الحق في فسخ الإيجار وتسقط الأجرة من تاريخ الفسخ أو بقدر ما فاته من منفعة.

أما الفقرة الثالثة فتتعلق بالحالة التي يبادر فيها المؤجر إلى إصلاح المأجور قبل الفسخ حيث يسقط على المستأجر من الأجر بمقدار ما فاته من منفعة وليس له خيار في الفسخ.

المادة 660: 1- إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالمأجور دون سبب من المستأجر ينفسخ الإيجار وتسقط الأجرة وقت المنع.

2- وإذا كان **المنع يخل بنفع المأجور بصورة تؤثر جزئيا في استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر الفسخ أو الإمساك مع بقاء الأجرة.**

بينت الفقرة الأولى من المادة 660 حكم الحالة التي يكون حرمان المستأجر من الانتفاع الكلي بالمأجور مترتبا على عمل السلطة المختصة دون سبب منه، وهو إنفساخ الإيجار تلقائيا لفوات محله، وتسقط الأجرة عن المستأجر من تاريخ منعه من الانتفاع الكلي.

وترتب الفقرة الثانية- من نفس المادة- على عمل السلطة المختصة الذي أخل بالانتفاع جزئيا حقا للمستأجر في فسخ العقد، وأعمال السلطة المختصة تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لا يضمنها المؤجر ولكنه يتحمل تبعتها، أما إذا كان منع السلطات المختصة لا يؤثر في نفع المأجور واستيفاء المستأجر من منفعته المقصودة فإن المستأجر يخير بين أمرين الفسخ أو الاحتفاظ بالمأجور مع بقاء الأجرة.

المادة 661: 1- على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها.

2- فإذا أبقاه تحت يده دون حق كان ملزما بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر.

تشير هذه المادة إلى الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار وبينت الفقرة الأولى منها أنه يجب على المستأجر رد المأجور بأكمله وملحقاته عند انقضاء مدة الإيجار للمالك وهو على الحالة التي كان عليها عند بدء الانتفاع به ويتم الرد بوضع المأجور تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حوزه دون مانع.

أما الفقرة الثانية من المادة فتعرضت للجزاء في حالة إخلال المستأجر بالتزامه من رد المأجور، فإذا أبقاه ف يحوزه وتصرفه دون تجديد لعقد الإيجار وجب عليه أن يؤدي أجرة المثل للمؤجر عن المدة التي احتفظ فيها بالمأجور وأداء تعويض يعادل الضرر الذي لحق بالمؤجر طبقا لقواعد المسئولية المدنية.

المادة 662: 1- إذا أحدث المستأجر بناءا أو غراسا في المأجور ولو بإذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار مطالبته بهدم البناء أو قلع الغراس أو تملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع إن كان هدمه أو إزالته مضرا بالعقار.

2- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضاء المستأجر.

تشير هذه المادة إلى مآل البناء أو الغراس المحدث في المأجور من طرف المستأجر ولو بإذن المؤجر ثم ينقضي أمد الإيجار، حيث أعطته الخيار بين أمرين:

1- مطالبة المستأجر بإزالة ما أحدثه من بناء أو غراس على نفقته ورد المأجور إلى المؤجر فارغا.

2- تملك المؤجر ذلك مقابل أداء قيمة البناء مستحق الهدم أو قيمة الغراس مستحق الإزالة إذا كانت إزالته مضرة بالمأجور بحيث تنقص من قيمته.

كما بينت نفس المادة أن المؤجر لا يبقى بإرادته المنفردة دون رضاء المستأجر ما أحدثه هذا الأخير في حالة عدم تضرر المأجور بإزالته.

تأجير المأجور

_

المادة 663: لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور أو يتنازل عنه كله أو بعضه إلا بإذن المؤجر أو إجازته الخطية.

المادة 664: يتقيد المستأجر المأذون له بالتأجير أو التنازل للغير بقيود المنفعة التي كان يملكها نوعا وزمنا.

المادة 665: إذا تنازل المستأجر عن العقد بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول.

تشير المادة 663 إلى الحالة التي يقوم فيها المستأجر بإيجار الشيء المأجور للغير وهو ما يطلق عليه بالإيجار من الباطن وهو تصرف المستأجر في منفعة المأجور تصرفا بعوض، وهو حسب هذه المادة غير جائز إلا بإذن المؤجر أو إجازته الخطية، وتقرر المادة 664 وجوب تقيد المستأجر في حالة تصرفه في منفعة المأجور بحدود المنفعة التي كان يملكها بمقتضى عقد الإيجار الأصلي، سواء كان تصرفه في المنفعة بعوض عن طريق الإيجار من الباطن أو بغير عوض عن طريق العارية أو

الوديعة، وبينت أن حدود منفعة المأجور تشتمل على بيان نوعها هل هي سكنى أو اعتمار لمزاولة حرفة مثلا، وتتضمن بيان مدة استيفائها فلا يتعدى المستأجر في تصرفه بالمنفعة حدودها المقررة في العقد الأصلي.

أما المادة 665 فتعرضت لأثار التنازل عن الإيجار من الباطن فبينت العلاقة فيما بين المستأجرين وهي أن المستأجر الفرعي يحل محل المستأجر الأصلي في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي لأنه خلف خاص عنه ويكون هذا الإيجار بمثابة الحوالة في الحقوق والالتزامات، وذلك إذا وقع التنازع بإذن المؤجر الأصلي.

انتهاء عقد الإيجار

المادة 666: 1- ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائيا.

2- إذا انتهى **عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجددا بشروطه الأولى.**

المادة 667: 1- لا ينتهي عقد الإيجار بوفاة المتعاقدين.

2- إلا أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب **وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم.**

المادة 668: 1- لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعذر طارئ متعلق به وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر.

2- إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على ضمان كاف.

تتعلق هذه المواد بانتهاء عقد الإيجار والآثار المترتبة عن ذلك فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 666 إلى أن الإيجار ينتهي بانتهاء مدته، فإذا كان لمدة محددة وانقضت انتهى بانتهائها دونما حاجة لإخطار من المؤجر، لكن إذا نص العقد على كون الإيجار يتجدد تلقائيا عند انقضاء مدته إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة اعتبر الشرط صحيحا، بينما تعرضت الفقرة الثانية إلى حالة التجديد بعلم المؤجر ودون معارضته فإن هذا يعتبر تجديدا ضمنيا للإيجار السابق بنفس الشروط.

أما المادة 667 فتتعلق بالحالة التي يتوفى فهيا أحد المتعاقدين قبل انقضاء مدة الإيجار، فنصت على عدم انتهاء الإيجار بالوفاة ورتبت على ذلك أنه إذا مات المؤجر حل ورثته محله في الانتفاع بالمأجور، كما أباحت لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء الإيجار عن طريق الفسخ إذا أثبتوا أنهم بسبب وفاة مورثهم أصبحوا عاجزين عن إيفاء الأجرة وأثبتوا عجزهم.

أما المادة 668 فتعرضت لقابلية الإيجار للفسخ أثناء تنفيذه بسبب العذر الطارئ المتعلقة بأحد عاقديه، فإذا حصل عذر طارئ للمؤجر أو للمستأجر فله حق فسخ الإيجار، إذ لا يجوز تحميل أحد المتعاقدين ضررا لا يقتضيه العقد.

وإذا استعمل أحد الطرفين حق الفسخ لأجل العذر الطارئ ونتج عنه ضرر للمتعاقد الآخر وجب عليه أن يعوضه عنه تعويضا عادلا يراعى فيه العرف، وبمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء عقد الإيجار فإن المستأجر لا يجبر على رد المأجور إلا إذا حصل على تعويض من المؤجر بسبب ذلك الإنهاء على ضمان كاف.

الفرع الثاني

بعض أنواع الإيجار

—

أولا: إيجار الأراضي الزراعية

—

المادة 669: يصح إيجار الأرض الزراعية مع بيان ما يزرع فيها أو تخيير المستأجر أن يزرع ما شاء.

المادة 670: لا تصح إجارة الأرض إجارة منجزة وهي مشغولة بزرع آخر غير مدرك وكان مزروعا بحق إلا إذا كان المستأجر هو صاحب الزرع.

المادة 671: تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع ويكلف صاحبه بقلعه وتسليم الأرض للمستأجر:

1 - إذا كانت مزروعة بحق والزرع مدرك حين الإيجار.

2 - إذا كانت مزروعة بغير حق سواء أكان الزرع مدركا أم لا.

المادة 672: تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع إجارة مضافة إلى وقت تكون الأرض فيه خالية.

تعرضت المادة 669 لإيجار الأراضي الزراعية واعتبرته صحيحا لن الزراعة منفعة مقصودة من الأرض المعدة للفلاحة إذا كان مصحوبا ببيان الشيء المزروع فيها أو إذا فوض المؤجر الخيار للمستأجر، وهذا ما نصت عليه المادة 454 من المجلة التي اشترطت في حصة الأرض للزراعة بيان الحب المزروع أو يخير المستأجر في أن يزرع ما يشار من الحبوب الصالحة لها على وجه التعميم.

أما المواد 670 و671 و672 فتعرضت لحكم إيجار الأرض المشغولة بزرع قائم، حيث نصت على أنه إذا كان الإيجار منجزا والزرع لغير المستأجر ولم يدرك آوان حصاده وكان مزروعا بصورة مشروعة فالإيجار غير صحيح كما أفادته المادة 670 في مطلعها وجزاؤه البطلان.

وإذا كان الزرع القائم على الأرض المؤجرة في حوز وتصرف المستأجر فالإيجار صحيح أدرك الزرع أو لم يدرك.

وكذا إذا كان الإيجار منجزا والزرع لغير المستأجر ولكنه مزروع بحق وأدرك وقت حصاده حين الإيجار الحاضر فحكمه الصحة ويؤمر صاحبه بقلعه وتسليم الأرض خالية إلى المستأجر الحالي كما أفادته الفقرة الأولى من المادة 671 وإذا كان الإيجار منجزا والزرع لغير المستأجر ولكنه مزروع بصورة غير مشروعة فحكمه الصحة سواء أدرك الزرع أم لم يدرك إذ يؤمر صاحب الزرع بقلعه لتسليم الأرض خالية إلى المستأجر حسبما تفيده الفقرة الثانية من المادة 671.

وبمقتضى المادة 672 إذا كان الإيجار مضافا إلى وقت معين مستقبل يتم فيه حصد الزرع بحيث تكون الأرض خالية فهو صحيح كان الزرع للمستأجر أو لغيره، مزروعا بصورة شرعية أو غير شرعية أدرك وقت حصاده حين الإيجار أو لم يدركه.

المادة 673: 1- إذا استأجر شخص الأرض للزراعة شمل الإيجار جميع حقوقها ولا تدخل الأدوات والآلات الزراعية وما لا يتصل بالأرض اتصال قرار إلا بنص في العقد.

2- فإذا تناول العقد إيجار الأدوات الزراعية وغيرها وجب على المستأجر أن يتعهدها بالصيانة وأن يستعملها طبقا للمألوف.

بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة إذا استأجر شخص الأرض للزراعة، فإن الإيجار يشمل جميع الحقوق المتعلقة بمحل العقد من حق للمرور والسقي، ويعتبر هذا الشمول مقررا بمقتضى القانون، ويندرج فهي كل ما يتصل بالأرض اتصال قرار مما هو مخصص لاستغلالها، كما قررت الفقرة الأولى من نفس المادة، عدم شمولية عقد الإيجار للأدوات والآلات الزراعية التي توجد بالأرض والتي هي في ملك المؤجر إلا بنص خاص.

أما الفقرة الثانية فقد وضعت التزاما على كاهل المستأجر يتمثل في صيانة هذه الآلات والأدوات واستعمالها وفق الاستعمال العادي إذا كان شملها عقد الإيجار، فإذا تعسف في استعمالها وأصابها تلف أو ضرر لزمه تعويض المؤجر عن الضرر الذي لحق به.

المادة 674: من استأجر أرضا على أن يزرعها ما شاء فله أن يزرعها في جميع فصول السنة.

بمقتضى إطلاق هذه المادة يحق لمستأجر الأرض الزراعية زرعها مرتين أو أكثر خلال مدة إيجارها إذا كانت الأرض تقبل تكرار الزراعة في فصل الصيف وفي فصل الشتاء، وأن ينوع ما يزرع من الحبوب في الأرض المؤجرة.

المادة 675: إذا انقضت مدة إيجار الأرض قبل أن يدرك الزرع لسبب لا يد للمستأجر فيه ترك باجر المثل حتى يتم إدراكه وحصاده.

تتعرض هذه المادة لتسوية حالة قد تحصل عند انتهاء الإيجار للأرض الزراعية، كأن ينتهي إيجار أرض السقي ولا يتم طيب زرع المستأجر النابت فيها، فبررت إلزام المؤجر بأن يترك في أرضه زرع المستأجر إلى حين نضجه وحصاده إذا تأخر نضجه لسبب خارج عن إرادة المستأجر، مثلا (انخفاض الماء فيها) فيمتد الإيجار بقوة القانون المدة الكافية لنضج الزرع وحصاده، على أن يؤدي المستأجر زيادة على الأجر المسمى في العقد أجر المثل عن المدة الإضافية.

المادة 676: على المستأجر أن يستغل الأرض الزراعية وفقا لمقتضيات الاستغلال المألوف وعليه أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج وليس له أن يغير في طريقة الانتفاع بها تغيرا يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء الإيجار.

المادة 677: 1- يلزم المؤجر بإجراء الاصلاحات التي يترتب عليها استيفاء المنفعة المقصودة.

2- على المستأجر إجراء الاصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المعتاد بالأرض وصيانة السواقي والمصارف والطرق والقناطر والآبار.

3- وهذا كله ما لم يجر الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

تتعلق المادتان ببعض التزامات المستأجر والمؤجر في الأرض الزراعية فتنص المادة 676 على أن المستأجر ملزم بان يستعمل الأرض المؤجرة وفق الطريقة المتبعة في استغلالها مراعيا طبيعة الأرض ومقتضيات العرف الزراعي من غير أن يحدث أي تغيير في الطريقة التي تستغل بها الأرض المؤجرة حتى تبقى صالحة بعد انقضاء الإيجار للإنتاج.

كما تضع الفقرة الأولى من المادة 677 التزاما على المؤجر يتمثل في تعهده الأرض المؤجرة بإجراء الاصلاح الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة المقصودة أما الفقرة الثانية فتجعل المستأجر ملزما بالقيام بالاصلاحات البسيطة التي يقتضيها الاستعمال المألوف للأرض، فيقوم بأعمال الصيانة المعتادة للآبار والسواقي والطرق وغيرها وهذا كله ما لم يقع اتفاق أو يقضي العرف بخلاف ذلك.

المادة 678: إذا حالت قوة قاهرة دون زراعة الأرض المأجورة فللمستأجر فسخ العقد ولا تجب عليه الأجرة.

المادة 679: إذا هلك الزرع قبل حصاده بسبب لا يد للمستأجر فيه فله طلب إسقاط الأجرة بنسبة ما هلك من زرعه إلا إذا كان في استطاعته أن يزرع مثل الأول فعليه حصة ما بقى من المدة.

المادة 680: لا يجوز فسخ العقد ولا إسقاط الأجرة أو بعضها إذا كان بإمكان المستأجر الحصول على تعويض أو ضمان مناسب من أية جهة عما أصابه من ضرر.

تتعرض المادة 678 للحالات الطارئة والغير المتوقعة والتي تمنع المستأجر من زراعة الأرض المؤجرة، كالأمطار المتوالية على الأرض حتى غرقت وفات إبان الزراعة والجفاف، وهذه الحالات تؤثر في عقد الإيجار ولجله يحق للمستأجر فسخ العقد والتحرر من الالتزام بأداء الأجرة.

أما المادة 379 فتتعلق بالطارئ الذي يهلك المحصول قبل حصاده واشترطت في تأثيره على الإيجار ألا يكون المستأجر يد فيه بحيث لا يعزى الهلاك لخطأ من هذا الأخير، فإذا توفر هذا الشرط نتج عنه ذلك إعفاء المستأجر من الأجر الذي ينوبه عن مدة الإيجار ما بعد الإصابة إذا كان المستأجر لا يتمكن فيه من إعادة الزراعة، فإذا كان بإمكانه ذلك وجب عليه أداء أجرة ما بقى من المدة.

أما المادة 680 فتتعرض للحكم في حالة ما إذا كان المستأجر قد عوض من الجهات المختصة أو من أي جهة أخرى عما أصابه من ضرر كما إذا كان مؤمنا عن هلاك المحصول أو حصل على تعويض من التعاونية الفلاحية أو من أية جهة أخرى فلا يحق له طلب فسخ العقد ولا إسقاط الأجرة أو جزء منها.

ثانيا: المزارعة

ـــ

المادة 681: المزارعة عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتفقان عليها.

تعرضت المادة لتعريف المزارعة، فبينت أنها عقد يتعلق باستثمار أرض زراعية يتم بين مالكها وبين شخص آخر يستثمرها بعمله الفلاحي، على أن يكون محصول الأرض مشتركا بينما بنسب يتفقان عليها عند إبرام العقد، كما تسمى هذه محاقلة، وهي تشبه الشركة والإيجار، فهي مشاركة في الناتج بين صاحب الأرض والمزارع بالنسبة المتفق عليها. وهي إيجار عن طريق المشاركة في استغلال الأرض.

1- إنشاء العقد

ـــ

المادة 682: يشترط لصحة عقد المزارعة:

1- أن تكون الأرض معلومة وصالحة للزراعة.

2- أن يعين نوع الزرع أو يترك الخيار للزارع في زراعة ما يشاء.

3- أن تكون حصة كل من الطرفين في المحصول مقدرة بنسبة شائعة.

4- أن تحدد مدة الزراعة بحيث تكون متفقة مع تحقيق المقصود منها فإن لم تحدد انصرف العقد إلى دورة زراعية واحدة.

المادة 683: 1- لا يصح الاتفاق على أن تكون حصة أحد المتعاقدين مقدرا محددا من المحصول أو محصول موضع معين من الأرض أ شيئا من غير الحاصلات.

2- ولا يجوز اشتراط إخراج البذر أو الضريبة المترتبة على رقبة الأرض من أصل المحصول قبل القسمة.

تناولت المادتان صحة عقد المزارعة وما لا يصح الاتفاق عليه في هذا العد فتضمنت المادة 682 أربعة شروط لصحة عقد المزارعة وهي:

1- معرفة المزارع للأرض التي سيعمل على استثمارها وصلاحيتها للزراعة.

2- بيان نوع الزرع الذي سيزرعه في الأرض أو تعميمه يترك الخيار للمزارع.

3- بيان حصة كل طرف من المحصول على أن تكون شائعة.

4- تحديد مدة الزراعة فإن لم تحدد المدة اعتبر الاتفاق حاصلا على دورة زراعية واحدة.

بينما نصت المادة 683 على عدم جواز الاتفاق في عقد المزارعة إذا كانت حصة أحد المتعاقدين مقدرا معينا من المحصول أو منتوج قسم (مقطع) معين من الأرض، كما لا يجوز اشتراط إخراج البذر أو الضريبة المترتبة على رقبة الأرض من أصل المحصول قبل القسمة.

2- آثار العقد

—

المادة 684: إذا تم عقد المزارعة كان المحصول شائعا بين المتعاقدين ويقتسمانه بالنسبة المتفق عليها.

تشير المادة إلى الآثار التي تترتب عن عقد المزارعة إذ توافرت فيه شروط الصحة، وهي أن المحصول يكون مشتركا على الشياع بين المتعاقدين، فإذا نص العقد على أن حصة رب الأرض ثلثا المحصول، وحصة المزارع الثلث منه فهما شريكان فيه حسب ما نص عليه العقد.

المادة 685: 1- إذا استحقت أرض المزارعة بعد زرعها قبل أن يحين حصاد الزرع وكان طرفا العقد حسني النية غير عالمين بسبب الاستحقاق، فلهما استبقاء الأرض تحت المزارعة إلى نهاية موسم ما زرع فيها وعلى دافع الأرض أجر مثلها للمستحق.

2- وإن كان كلاهما سيء النية كان للمستحق قلع الزرع وأخذ أرضه خالية من كل شاغل ولا شيء عليه لأحد منهما.

3- وإن كان دافع الأرض وحده سيء النية ولم يرض المستحق بترك الأرض لهما بأجر المثل إلى نهاية الموسم يطبق ما يلي:

أ- إن كان البذر من دافع الأرض فالمزارع عليه أجر مثل عمله مع تعويض يعادل ما بذله من مال وأجور عمال وغيرها بالقدر المعروف إذا كان العقد يلزم ببذل ما ذكر ولدافع الأرض أن يتلافى ذلك بأن يؤدي للمزارع قيمة حصته من الزرع مستحق القرار إلى آوان إدراكه.

ب- وإن كان البذر من المزارع فله على دافع الأرض قيمة حصته من الزرع مستحقا للقرار إلى حين إدراكه.

ج- وللمزارع في الحالين سواء كان البذر منه أو من صاحب الأرض أن يختار أخذ حصته من الزرع مقلوعا وحينئذ لا شيء له سواه.

تناولت هذه المادة أحكام استحقاق أرض المزارعة بعد زرعها وقبل حصاد الزرع، حيث بينت أن تلك الأحكام تختلف باختلاف نية طرفي عقد المزارعة، وهي كما يلي:

- يحق لهما استبقاء زرعهما بالأرض المستحقة إلى أن يتم حصاده لما لهما من شبهة في زراعتها متمثلة في حسن نيتهما، وفي هذه الحالة لا يقبل طلب المستحق الرامي إلى قلع الزرع من أرضه، ولكنه يستحق أجر المثل عن أرضه.

- وإذا كان كلاهما سيء النية أمكن للمستحق قلع زرعهما من الأرض واسترجاعها وأخذها فارغة من كل شاغل لها، ولا يترتب عليه من جراء ذلك أي حق لصالحهما بسبب سوء نيتهما.

- وإذا كان دافع الأرض سيء النية وحده لم يرض المستحق ترك الأرض لهما فالحكم يختلف:

أ- للمزارع أجر مثل عمله مع تعويض يعادل ما بذله من مال وأجور عمال بالقدر المعروف إذا كان البذر من دافع الأرض، وكان العقد يتضمن شرطا يلزمه ذلك، ويجوز لهذا الأخير أن يتوقى ذلك بأن يؤدي للمزارع قيمة حصته من الزرع مستحقا للقرار لا مقلوعا إلى آوان إدراكه.

ب-وإذا كان البذر من المزارع فله على من قدم الأرض قيمة حصته من الزرع مستحقا للقرار إلى آوان إدراكه.

3- التزامات صاحب الأرض

—

المادة 686: 1- على صاحب الأرض تسليمها صالحة للزراعة مع حقوقها الارتفاقية كالشرب والممر ومع جميع ما هو مخصص لاستغلالها إذا كان متصلا بها اتصال قرار.

2- ويلتزم أيضا باصلاح الأدوات الزراعية التي يجب عليه تسليمها صالحة للعمل إذا احتاجت إلى الاصلاح نتيجة الاستعمال المعتاد.

تنص هذه المادة على التزامات صاحب الأرض الناشئة عن عقد المزارعة فيكون قيامه بها واجبا عليه بقوة القانون، وهي كالتالي:

أ- تسليمه للمزارع الأرض الزراعية وهي صالحة للزراعة، مع حقوقها الارتفاقية وتوابعها المتصلة بها بصفة مستقرة ثابتة وهي صالحة للعمل الفلاحي.

ب- التزامه بإصلاح الأدوات الزراعية هي من مرافق الأرض محل الاستثمار الفلاحي إذا احتاجت إليه بسبب استعمال المزارع لها الاستعمال المعتاد عند المزارعين.

4- التزامات المزارع

—

المادة 687: 1- يلتزم المزارع بمؤونة الأعمال الزراعية وصيانة الزرع والمحافظة عليه، وبنفقات مجاري الري وما ماثلها إلى أن يحين أوان حصاد الزرع.

2- أما مؤونة الزرع بعد إدراكه من الحصاد وما يتلوه والنفقات التي يحتاج إليها حتى تقسم الغلة فيلتزم بها كل من المتعاقدين بقدر حصته.

المادة 688: 1- على المزارع أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الأرض وما يتبعها وعلى الزرع والمحصول من العناية ما يبذله الشخص العادي.

2- فإذا قصر في شيء من ذلك ونشا عن تقصيره ضرر كان ضامنا له.

تعرضت المادتان لالتزامات المزارع الناشئة عن عقد المزارعة.

فنصت المادة 687 في فقرتها الأولى على التزام المزارع بمؤونة الأعمال الزراعية ومتطلباتها، وبأعمال الصيانة والمحافظة على الزرع، كما تلزمه المادة بالنفقات الخاصة بمجاري الري وأعمال السقي وما شابه ذلك إلى حين أوان حصاد الزرع.

أما مؤونة الزرع بعد إدراكه في الحصاد وما يتلوه، والنفقات الأخرى التي يحتاج إليها إلى حين اقتسام الغلة فيلتزم بها كل واحد من المتعاقدين بحسب حصته، كما تفيد ذلك الفقرة الثانية من المادة.

ونصت المادة 688 على التزام آخر للمزارع يلزمه بأن يبذل في الزراعة والمحافظة على الأرض وكذا الزرع والمحصول ما يبذله الشخص العادي، وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة لترتب على عاتقه الضمان إذا صدر منه أي تقصير في التزاماته بالمحافظة على ذلك.

المادة 689: 1- لا يجوز للمزارع أن يؤجر الأرض أو يكل زراعتها لغيره إلا برضا صاحب الأرض.

2- فإن فعل فلصاحب الأرض فسخ المزارعة فإن كانت الأرض حين الفسخ مزروعة والبذر من صاحب الأرض فله استردادها وتضمين المزارع ما لحقه من ضرر، وإن لم يكن البذر منه، فله الخيار بين استرداد الأرض مزروعة مع إعطاء قيمة البذر لصاحبهن وبين ترك الزرع لهما إلى وقت حصاده وتضمين المزارع الأول أجر المثل وما تسبب فيه من ضرر.

تعرضت الفقرة الأولى من هذه المادة إلى تصرف المزارع في منفعة الأرض الزراعية فمنعته من تأجيرها أو إسناد زرعتها لغيره بدون موافقة صاحب الأرض سواء كان مقابل عوض أو بالمجان.

أما الفقرة الثانية فحددت الجزاء الناتج عن تصرف المزارع في الأرض وبينت أن صاحب الأرض يحق له فسخ العقد فإذا فسخه استرجع أرضه ذا لم تزرع بعد، فإن كانت مزروعة فغما أن يكون البذر منه فله استرجاع أرضه وطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا التصرف الممنوع، وإن لم يكن البذر من صاحب الأرض فهذا الأخير مخير بين أن يسترجع أرضه مزروعة ويدفع قيمة البذر لصاحبه وبين أن يتركها ويطالب المزارع الذي أبرم معه عقد المزارعة بأداء أجر المثل عن المدة الباقية إلى وقت الحصاد مع التعويض عن الضرر الذي لحقه.

5- انتهاء المزارعة

—

المادة 690: ينتهي عقد المزارعة بانقضاء مدتها فإذا انقضت قبل أن يدرك الزرع فللمزارع استبقاء الزرع إلى أن يدرك وعليه أجر مثل الأرض بقدر حصته من المحصول عن المدة اللاحقة وتكون نفقة ما يلزم للزرع على كل من صاحب الأرض والزارع بقدر حصصهما.

بينت هذه المادة أن عقد المزارعة ينتهي بانتهاء مدته وقد تنقضي مدة المزارعة قبل أن يدرك الزرع فيحق للمزارع إبقاء الزرع النابت في الأرض حتى يتم إدراكه ولكنه يؤدي لصاحب الأرض أجر مثل الأرض بقدر نصيبه من المحصول عن المدة اللازمة حتى يدرك ويحصد.

وبما أن عقد المزارعة قد انتهى قبل إدراك الزرع أوان حصاده فإن مصروفاته يتحملها الطرفان معا لا فرق بين المصروفات التي يحتاجها الزرع قبل إدراكه من أجل السقي والتنقية وبين التي يحتاجها بعد إدراكه من نفقات الحصاد وغيره لأنه مشترك بينهما فيلزمهما على قدر ملكهما.

المادة 691: 1- إذا مات صاحب الأرض والزرع لم يدرك يستمر الزارع في العمل حتى يدرك الزرع وليس لورثته منعه.

2- وإذا مات المزارع والزرع لم يدرك قام ورثته مقامه في العمل حتى يدرك وإن أبى صاحب الأرض.

تعرضت هذه المادة إلى الحكم في حالة وفاة أحد طرفي عقد المزارعة بعد زراعة الأرض وقبل إدراكه، فأفادت أن وفاة صاحب الأرض لا تكون سببا لفسخ العقد بقوة القانون فإذا توفى صاحب الأرض في هاته الحالة استمر مفعول العقد حتى يدرك الزرع بنفاذ مدته.

وإذا توفى المزارع فيستمر العقد أيضا ويقوم ورثته مقامه عملا بالقاعدة الفقهية من مات على حق فلوارثه، فلهم الحق في الاستمرار في العمل وليس لصاحب الأرض أن يمنعهم منه كما لا حق لهم في أجر مقابل عملهم لأنهم قاموا مقام المزارع فهم خلفه العام.

المادة 692: 1- إذا فسخ عقد المزارعة أو تبين بطلانه أو قضى بإبطاله كان جميع المحصول لصاحب البذر فإذا كان الآخر هو المزارع استحق أجر مثل عمله وإن كان هو صاحب الأرض استحق أجر مثل الأرض.

2- ولا يجوز في الحالتين أن يتجاوز أجر مثل العمل الأرض قيمة حصة صاحبه من المحصول.

تتحدث المادة عن الآثار المترتبة عن فسخ عقد المزارعة أو بطلانه أو القضاء بإبطاله بالنسبة لأطراف عقد المزارعة وهم صاحب البذر- المزارع- وصاحب الأرض، وهذه الآثار هي كالتالي:

أ- إذا انتهى مفعول العقد سواء بالفسخ أو البطلان ولو قضائيا يكون المحصول بأجمعه لصاحب البذر.

ب- إذا كان الطرف الثاني في عقد المزارعة هو المزارع استحق أجر مثل عمله.

ج- إذا كان هذا الطرف هو صاحب الأرض استحق أجر مثل أرضه.

وأوضحت الفقرة الثانية من المادة 692 أنه لا يجوز في الحالتين أن يتجاوز أجر مثل العمل أو الأرض فيه حصة صاحبه من المحصول.

ثالثا: المساقاة

—

المادة 693: 1- المساقاة عقد شركة على استغلال الأشجار بين صاحبها وآخر يقوم على تربيتها وإصلاحها بحصة معلومة من ثمرها.

2- والمراد بالشجر هنا كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة.

تعرف هذه المادة المساقاة بأنها عقد شركة على استغلال الأشجار والكروم يتم بين صاحبها وبين شخص آخر يقوم بخدمتها وتنميتها مقابل حصة معلومة من ثمرها.

وقد أوضحت أن الشجر في موضوع المساقاة يفسر بكل نبات يبقى أصله ثابتا في الأرض أكثر من سنة ويفسر أصل الشجرة بما يشمل جذورها وعروقها، ويقصد بالثمر هنا محصول الأشجار والكروم، ومن ها يكون محل المساقاة شاملا الشجر ولغيرها من كل ما يكون أصله ثابتا في الأرض أكثر من سنة.

المادة 694: يشترط لصحة المساقاة أن تكون حصة كل من الطرفين في الغلة مقدرة بنسبة شائعة

تضمنت المادة بيان شرط صحة المساقاة حيث يشترط في صحتها أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الغلة على الشياع، فيقدر كل واحد منهما جزء شائع منها، فإن لم تكن هذه الحصة شائعة لا تصح المساقاة.

المادة 695: 1- إذا لم يبين في العقد مدة المساقاة تنصرف إلى أو غلة تحصل فلا سنة العقد ما لم يجر العرف على غير ذلك.

2- وإذا حدد في العقد مدة يحتمل فيها ظهور الثمر ولم يبد أصلا فلا يستحق أحد العاقدين شيئا على الآخر.

تنص المادة في فقرتها الأولى أن المساقاة إذا لم تبين مدتها في العقد من طرف المتعاقدين انصرفت مدتها إلى أول غلة تحصل في سنة العقد إلا إذا درى العرف على ما يخالف ذلك.

أما الفقرة الثانية فتعرضت لعقد المساقاة الذي حددت فيه مدتها بأجل يحتمل فيه ظهور الثمر ونضجه ثم يتأخر نضجه ويمضي الأجل كله بدون أن يظهر الثمر أصلا، ففي هذه الحالة لا يستحق أحد العاقدين شيئا على الآخر.

المادة 696: الأعمال والنفقات التي تحتاج إليها المساقاة تتبع فيها الأحكام التالية ما لم يتفق على خلافها:

1- الأعمال التي يحتاج إليها في خدمة الشجر ونمو الغلة وجودتها والمحافظة عليها إلى أن تدرك كالسقي وتلقيح الشجر وتقليمه تكون على عهدة المساقي وأما الأعمال الثابتة التي لا تتكرر كل سنة كحفر الآبار وإقامة مستودعات لحفظ الغلة فهي على صاحب الشجر.

2- النفقات المالية التي يحتاج إليها الاستغلال والعناية المعتادة كثمن سماد وأدوية لمكافحة الحشرات إلى حين إدراك الغلة تلزم صاحب الشجر.

3- أما النفقات التي يحتاج إليها بعد إدراك الغلة كنفقة القطاف والحفظ فلتزم الطرفين كلا بنسبة حصته في الغلة.

تعرضت هذه المادة لمن يتحمل الأعمال والنفقات التي تحتاج إليها المساقاة وصنفتها كالتالي:

أ - الأعمال المتعلقة بخدمة الأشجار إلى أن يحين أوان قطاف ثمارها فهي إما يسيرة أو كثيرة والعمل اليسير هو الذي ينقطع أثره بانتهاء مدة المساقاة أو يبقى بعد الانتهاء بزمن قليل فلا يبقى نفعه لسنة أخرى مثل تقليم الأشجار وزبر الدوالي وإعداد السواقي فكل عمل كان يسيرا في المساقاة يتحمله المساقي.

أما العمل الكثير في باب المساقاة فهو الذي يبقى أثره بعد انتهاء المساقاة وينتفع به صاحب الشجر لكونه ثابتا لا يتكرر كل سنة مثل حفر البئر وغرس الشجر من جديد فيتحمله صاحب الشجر ولا يلزم المساقي القيام به.

ب- النفقات المالية التي يحتاج إليها الاستغلال كثمن السماد ومبيد الحشرات إلى أن تدرك الغلة تقع على عاتق صاحب الشجر.

ج- النفقات التي يحتاج إليها بعد انتهاء طيب الغلة كنفقات القطاف والصيانة فهي لازمة للطرفين معا على حسب شركتهما في الغلة.

المادة 697: لا يجوز للمساقي أن يساقي غيره دون إذن صاحب الشجر فإن فعل كان صاحب الشجر بالخيار، إن شاء أخذ الغلة كلها وأعطى من قام بالعمل أجر مثل عمله وإن شاء ترك الغلة لهما ورجع على المساقي الأول بأجر مثل محل المساقاة وضمنه ما لحق به من ضرر بسبب فعله.

تتعرض هذه المادة لحكم مساقاة الغير، فمنعت المساقي من أن يساقي شخصا آخر دون إذن صاحب الشجر، فإن فعل فصاحب الشجر مخير بين أخذ جميع الغلة وإعطاء المساقي الثاني أجر مثل عمله، وبين ترك الغلة للمساقين معا على أن يطلب من المساقي الأول أداء أجر مثل محل المساقاة مع التعويض عن الضرر الذي لحق المحل من عمله هذا.

المادة 698: إذا استحق الشجر أو الثمر وكان المتعاقدان في المساقاة أو أحدهما قد أنفق أو قام بعمل ذي أثر في نمو الشجر أو الثمر ترتب ما يلي بحسب الأحوال:

1- إذا أجاز المستحق عقد المساقاة حل محل دافع الشجر تجاه المساقي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ويؤدي المستحق إلى دافع الشجر مثل ما أنفقه من نفقات نافعة بحسب العرف.

2- فإن لم يجز المستحق العقد وكانت المساقاة معقودة بحسن نية دون علم أحد من الطرفين بسبب الاستحقاق كان للمستحق الخيار إما أن يأخذ ما استحقه ويدفع للمساقي أجر مثله ويؤدي لدافع الشجر ما أنفق من نفقات نافعة بحسب العرف وإما أن يترك لهما الغلة إلى نهاية موسمها ويأخذ من دافع الشجر تعويضا بحسب العرف عما فاته من منفعة بسبب هذا الانتظار.

3- وإذا كان المتعاقدان في المساقاة سيئ النية حين التعاقد كان للمستحق أخذ ما استحقه ولا شيء عليه لأحد منهما.

4- وإن كان أحدهما سيء النية والآخر حسنها ترتب لحسن النية منهما على المستحق تعويض عادل بحسب العرف عما أفاد الشجر والثمر بنفقته وبعمله.

تتحدث المادة عن آثار الاستحقاق على عقد المساقاة فإذا قام المتعاقدان أو أحدهما بإنفاق أو بعمل يؤثر في نمو الشجر أو الثمر ثم طرأ استحقاق لمحل المساقاة فلا يخلو الحال من أمرين لأن المستحق إما أن يجيز المساقاة أو لا يجيزها، فإن أجازها اعتبر في محل دافع الشجر ووجب عليه أن يؤدي له مثل ما أنفقه من نفقة نافعة بحسب العرف وصار العقد قائما بين المستحق والمساقي وأصبحا شريكين في الغلة.

وإذا لم يجز المستحق تلك المساقاة وكان بحسن النية ودون علم الطرفين بسبب الاستحقاق عند التعاقد، فالمستحق مخير بين أن يأخذ محل المساقاة عاجلا ويؤدي للمساقي أجر مثل عمله وللأخر نفقته بالمعروف وبين أن يتركه لهما الغلة إلى نهاية الموسم ويأخذ من دافع الشجر وحده تعويضا عما يفوته من منفعة طيلة مدة الانتظار ووفقا للعرف.

وإذا ثبت سوء نية كل واحد منهما ثبت للمستحق الحق في أخذ محله عاجلا ولا يؤدي لأي واحد منهما شيئا.

وإذا كان أحد المتعاقدين سيء النية والآخر حسن النية استحق حسن النية تعويضا عادلا عن نفقته وعمله وفقا للعرف السائد.

المادة 699: 1- إذا انقضت مدة المساقاة انتهى العقد فإن كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فللمساقي الخيار إن شاء قام على العمل حتى يدرك الثمر بغير أجر عليه لحساب صاحب الشجر وإن شاء رد العمل.

2- فإذا رد العمل كان صاحب الشجر بالخيار بين أن يقسم الثمر على الشرط المتفق عليه أو أن يعطي المساقي قيمة نصيبه منها أو أن ينفق عليه حتى يدرك فيرجع بما أنفقه في حصة المساقي من الثمر.

تتعلق هذه المادة بحكم المساقاة التي تنتهي مدتها المنصوص عليها في العقد وكان على الشجر ثم لم ينضج بعد، ففي هذه الحالة يمتد العقد إلى وقت انتهاء إدراك الثمار وتمام قطفها إن طلب المساقي امتداده ليحقق مرغوبه، لكن بغير أجر عليه لحساب صاحب الشجر، وإن شاء رد العمل.

وإذا لم يطلب المساقي امتداد العقد إلى وقت إدراك الغلة فلصاحب الشجر الخيار بين طلب اقتسام الثمر الذي لم يبد صلاحه وفق الشرط المتفق عليه، أو إعطائه للمساقي قيمة نصيبه من الغلة أو إنفاقه على الثمر حتى يتم إدراكه ثم يرجع بذلك في حصة المساقي من الغلة.

المادة 700: 1- لا تنفسخ المساقاة بوفاة صاحب الشجر وليس لورثته منع المساقي من متابعة عمله طبقا للعقد.

2- أما إذا توفى المساقي فورثته الخيار بين فسخ العقد أو الاستمرار في العمل، فإن اختاروا الفسخ والثمر لم ينضج استحقوا عند نضجه ما يصيب مورثهم منه بنسبة ما عمل حتى وفاته.

3- وإذا كان مشروطا على المساقي أن يعمل بنفسه تنفسخ المساقاة بوفاته ويستحق ورثته عند نضج الثمار ما يصيبه منها بنسبة عمله.

تتعرض هذه المادة لحالة وفاة أحد طرفي عقد المساقاة قبل نضج الغلة حيث يكون الحكم كالتالي:

أ- إذا توفى صاحب الشجر فلا تنفسخ المساقاة بوفاته ويستمر المساقي في إتمام عمله وليس لورثة صاحب الشجر منعه من إتمام عمله إعمالا للعقد.

ب- إذا توفى المساقي قبل نضج الثمر ولم يكن مشروطا عليه العمل بشخصه فلا تنفسخ المساقاة ولورثته الخيار بين أن يتموا عمل المساقاة وبين فسخ العق، فإن أرادوا فسخ العقد استحقوا عند إدراك الثمر ما كان يستحقه مورثهم من الغلة بنسبة عمله إلى حين وفاته.

ج- أما إذا نص العقد على أن المساقي يمارس عمل المساقاة شخصيا فإنها تنفسخ بوفاته ويستحق ورثته من الغلة بعد نضجها ما يصيب مورثهم منها بنسبة عمله حتى وفاته.

المادة 701: تسري أحكام المزارعة على المساقاة فيما لم تتناوله النصوص السابقة.

تبين هذه المادة أن المساقاة تثبت لها وتسري عليها أحكام المزارعة بالنسبة للحالات التي لم يقع النص عليها في باب المساقاة.

رابعا : المغارسة

—

المادة 702: يجوز عقد المساقاة في صورة مغارسة بأن يتفق صاحب الأرض مع آخر على تسليمه الأرض ليقوم بغرسها وتربية الغراس والعناية به وإنشاء ما يستلزمه ذلك من

الوسائل خلال مدة معينة على أن تكون بعدها الأرض والشجر المغروس وما يتبعها من منشآت شركة بينهما طبقا للاتفاق، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 703: تسري أحكام المساقاة على المغارسة فيما لا يتعارض مع طبيعتها.

تضمنت المادة 702 بيان حكم المغارسة وتحديد طبيعتها فبينت أن حكمها شرعا هو الجواز ويسري عليها ما يسري على المساقاة من أحكام لأنها تعتبر نوعا من المساقاة، ثم حددت مفهومها، فهي عقد شركة يتم بين صاحب أرض بيضاء، وشخص آخر يقوم بغرسها بأنواع الأشجار وخدمتها، أما شروطها وأثارها فهي مثل شروط وأثار المساقاة فيما يتناسب مع طبيعتها ما أفادته المادة 703، فلابد أن تكون المغارسة بحصة شائعة من الأرض والشجر المغروس وما ينتج عن ذلك من غلال.

خامسا: إيجار الوقف

—

المادة 704: 1- لمن يتولى إدارة الوقف ولاية إيجاره.

2- وإذا كانت الولية على الوقف لاثنين فليس لأحدهما الانفراد برأيه في الإجازة دون الآخر.

3- وإن عين للوقف متول ومشرف فلا يستحق المتولي بالإيجار دون رأي المشرف.

المادة 705: لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف لنفسه أو يؤجره لأصوله وفروعه ولو بأجر المثل إلا بإذن المحكمة.

المادة 706: ليس للموقوف عليه إيجار الوقف ولا قبض بدل إجاره ولو انحصر فيه الاستحقاق ما لم يكن مولي من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الإيجارة.

تتحدث هذه المواد عمن يكون له الحق في إيجار الوقف فبينت أن المتولي على شئون الوقف هو الذي له حق إيجار الوقف فإذا كانت التولية لشخصين لم يجز لأحدهما الانفراد برأيه دون الآخر لن كل واحد منهما له الحق في إبرام هذا العقد إلا أن يوكله على ذلك.

كما بينت أن المتولي على الوقف إذا كان معه مشرف على الوقف فيجب عليه أن يستشير المشرف في إيجار الوقف.

أما المادة 705 فمنعت متولي الوقف من أن يستأجره لنفسه أو لأصوله أو فروعه ولو بأجر المثل إلا إذا حصل على إذن مسبق من المحكمة.

أما الموقوف عليه فممنوع من إيجار الوقف إلا في حالتين:

أ- أن يكون متولي على الوقف من طرف الواقف.

ب- أن يكون مأذونا له من طرف من له ولاية الإيجارة.

المادة 707: 1- يراعى شرط الواقف في إجازة الوقف فإن عين مدة للإيجار فلا تجوز مخالفتها.

2- وإذا لم يوجد من يرغب في استئجاره المدة المعينة ولم يشترط للمتولي حق التأجير بما هو أنفع للوقف رفع الأمر إلى المحكمة لتأذن بالتأجير المدة التي تراها أصلح للوقف.

المادة 708: 1- إذا لم يحدد الواقف المدة تؤجر العقارات لمدة سنة والأراضي لمدة ثلاث سنين على الأكثر إذا اقتضت مصلحة الواقف غير ذلك وصدر به إذن من المحكمة.

2- وأما إذا عقدت الإجازة لمدة أطول ولو بعقود متتابعة انقضت إلى المدة المبينة في الفقرة (1).

3- وإذا كان الوقف بحاجة للتعمير وليس له ريع يعمر به جاز للمحكمة أن تأذن بإيجاره مدة تكفي لتعميره.

تحدثت المادتان عن مدة إيجار الوقف، فنصت المادة 707 على ضرورة مراعاة شرط الواقف في إجارة الوقف إذ لا يخلو شرط الواقف من أمرين، لأنه إما أن يحدد مدته أو يجعله مطلقا، فإن حدد مدته فلا يجوز للمتولي أن يخالف تحديده لأن تحديده يعتبر من شروط الواقف إلا إذا خالفت هذه الشروط مصلحة الوقف، فإذا شرط الواقف لعقار ألا تزيد مدة إيجاره على سنة ولم يجد المتولي من يستأجره إلا لسنوات رفع الأمر إلى المحكمة.

وإذا لم يحدد الواقف مدة الإيجار فلا يزيد المتولي في إيجار المباني على سنة واحدة وفي إيجار الأرض على ثلاث سنين إلا إذا اقتضت مصلحة الوقف الزيادة على ذلك أو النقص منه وأذنت المحكمة به كما تنص على ذلك المادة 708.

فإذا تجاوز المتولي في الإيجار التقدير المذكور بدون مصلحة أرجعته المحكمة إلى المدة المبينة في الفقرة الأولى ولو وقع بعقود متتابعة كل واحد لمدته القانونية.

وإذا كان الوقف محتاجا للتعمير فللمحكمة أن تأذن بإيجاره لمدة طويلة كافية لتعميره إذا لم يكن له ريع يعمر به.

المادة 709: 1- لا تصح إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إلا بغبن يسير ويلزم المستأجر بإتمام أجر المثل ودفع ما نقص منه عن المدة الماضية من العقد وله الخيار في فسخه أو القبول بأجر المثل عن المدة الباقية.

2- ويجري تقدير أجر المثل من قبل الخبراء في الوقت الذي أبرم فيه العقد ولا يعتد بالتغيير الطارئ أثناء المدة المعقود عليها.

المادة 710: إذا طرأ على موقع عقار الوقف تحسن في ذاته وأدى ذلك إلى زيادة الأجرة زيادة فاحشة وليس لما أنفقه المستأجر وما أحدثه من إصلاح وتعمير دخل فيه، يخير المستأجر بين الفسخ أو قبول أجر المثل الجديد من وقت التحسن.

اشترطت المادة 709 لصحة إجارة الوقف ألا يقل عن أجر المثل إلا بغبن يسير لأن هذه هي القاعدة الشرعية في المعاملات المالية كلها والتي لا ضرر فيها على الوقف ولا على المستأجر والتي يجري التعامل على أساسها ويفسخ ما كان بأقل من أجر المثل عند العقد ما لم يقبل المستأجر دفع أجر المثل وكان قد روعي في ذلك مصلحة الوقف ويقدر أجر المثل وقت العقد على يد خبراء ولا يتأثر بأي تغيير يطرأ بعد ذلك.

وبمقتضى المادة 710 إذا طرأ على موقع العقار تحسن في ذاته وأدى ذلك إلى زيادة الأجرة زيادة فاحشة فقد جعلت للمستأجر الخيار بين إنهاء العقد أو قبول أجر المثل الجديد ابتداء من تاريخ حصول التحسن.

المادة 711: 1- إذا انقضت مدة الإجارة وكان المستأجر قد بنى أو غرس في العين الموقوفة من ماله لنفسه بإذن من له ولاية التأجير كان أولى من غيره بالإجارة لمدة مستقبلة بأجر المثل.

2- وإذا أبى القبول بأجر المثل وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضرا بالمأجور حق لجهة الوقف أن تتملك ما أقيم عليه بقيمته مستحق القلع ما لم يتفقا على أن يترك البناء أو الغراس إلى أن يسقط فيأخذ المستأجر ما بقى منه.

3- ويجوز للمتولي أن يؤجر العين الموقوفة مع البناء والغراس بإذن مالكها على أن يعطيه مقدار ما يصيب ملكه من بذلك الإيجار.

المادة 712: إذا انتهت مدة الإجارة وكان للمستأجر بناء أو شجر أقامه بماله في العين الموقوفة دون إذن يؤمر بهدم ما بناه وقلع ما غرسه إن لم يكن في ذلك ضرر على الوقف، وإن كان يحصل من ذلك ضرر على الوقف يجبر على التريث حتى يسقط البناء أو الشجر فيأخذ أنقاضه- وفي كلا الحالتين يحق لجهة الوقف أن تتملك ما شيد أو غرس بثمن لا يتجاوز أقل قيمته مهدوما في البناء ومقلوعا في الغراس أو قائما في أي منهما.

المادة 713: تسري أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف في كل ما لا يتعارض مع النصوص السابقة.

تناولت المادة 711 حالة لبناء والغراس المقام في العين الموقوفة بإذن صاحب الشأن. فجعلت الأولوية للمستأجر في الاستمرار لمدة مستقبلة بأجر المثل، وإذا لم يقبل وكان الهدم أو القلع مضرا بالشيء، كان لجهة الوقف أن تتملكه بقيمته مستحق القلع، ما لم يتفقا على ترك البناء أو الغراس إلى حين السقوط فيحق للمستأجر أخذ ما بقى منه ويجوز لمتولي الوقف أن يؤجر العين الموقوفة مع البناء والغراس بإذن مالكها على أن يعطيه مقدار ما يصيب ملكه من الأجرة.

أما المادة 712 فقد تعرضت للحالة التي يقيم فيها المستأجر البناء أو الغراس بدون إذن، فإنه عند انتهاء مدة الإيجار يؤمر بهدم البناء أو الغراس إذا لم يكن في ذلك ضر على الوقف وإلا يجبر على التريث حتى يسقط البناء والغراس فيأخذ أنقاضه، كما يحق لجهة الوقف أن تتملك ما شيد أو غرس بثمن لا يتجاوز أقل قيمتيه مهدوما أو مقلوعا أو قائما في أي منهما.

أما المادة 713 فقد أحالت على أحكام عقد الإيجار في كل ما لم يرد فيه نص خاص في إجارة الوقف ولا يتعارض مع أحكامه.

الفصل الثاني

الإعارة

المادة 714: الإعارة عقد تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو بغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.

المادة 715: تتم الإعارة بقبض الشيء المعار ولا أثر لها قبل القبض.

المادة 716: يشترط في الشيء المعار أن يكون معينا صالحا للانتفاع به مع بقاء عينه.

تعرف المادة 714 الإعارة بأنها عقد تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين، ومن خلال هذا التعريف يتبين أنها أخذت بمذهب الحنفية، ولم تأخذ بتعريف الشافعية والحنابلة الذين يرون أنها أباحة المنفعة، ومن ملك لمنفعة جاز له استيفاؤها بنفسه أو بغيره بالإعارة أو بالإجارة، أما من أبيحت له المنفعة فلا يملك تمليكها لغيره، وهي من عقود التبرع فلا عوض فيها، وتختلف عن الهبة لأنها واردة على المنافع أما الهبة فترد على عين المال. كما اشترطت المادة 715 تمام القبض لصحة الإعارة التي لا أثر لها قبل القبض.

أما المادة 716 فقد اشترطت في العارية أن تكون معينة صالحة للانتفاع بها مع بقاء الشيء المعار قائما لأنه إذا كان الانتفاع به لا يتم إلا باستهلاكها فإنها تعتبر قرضا لا عارية.

1- أحكام الإعارة

—

المادة 717: لكل من الطرفين في عقد الإعارة إنهاؤه متى شاء ولو ضرب له أجل

المادة 718: العارية أمانة في يد المستعير فإذ هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك.

بمقتضى المادة 717 يجوز للطرفين معا إنهاء عقد الإعارة في أي وقت أرادا ساء كانت مقيدة بأجل أم لا.

وتعتبر العارية أمانة في يد المستعير فلا يعتبر مسئولا عما يلحقه بها من تعيب أو تلف أو نقصان ناتج عن الاستعمال العادي ما دام لم يخرج في ذلك عن الحد المتعارف عليه كما تفيد ذلك لمادة 718.

المادة 719: لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم إعارة مال من هو تحت ولايته فإذا أعاره أحدهم لزم المستعير أجر المثل فإذا هلكت العارية كان المعير ضامنا.

منعت هذه المادة على الولي أو الوصي أو القيم إعارة مال من هو تحت ولايته لما في ذلك من ضرر بمصلحته فإذا تمت مثل هذه الإعارة كان الجانب المستعير ملزما بأداء أجر المثل، وإذا هلكت العارية كان المعير ملزما بالضمان.

المادة 720: لا يجوز لأحد أن يعير مالا يملك عينه أو منفعته لآخر بغير إذن صاحبه فإذا فعل كان لصاحب الحق الرجوع بالضمان على المعير أو المستعير ولزم المستعير أجر المثل ولا يرجع المعير على المستعير فيما ضمن.

تناولت هذه المادة الشرط المطلوب في المعير وهو أن يكون مالكا للعارية أو منفعتها حتى يتمكن من إعارتها للغير، فإن فعل بدون إذن صاحبها كان لهذا الأخير الحق في الرجوع عليه بالضمان ولزم المستعير أجر المثل ولا يرجع المعير على المستعير فيما ضمن.

المادة 721: 1- لا ضمان على المعير إذا استحقت العارية إلا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.

2- ولا ضمان عليه إذا ظهرت بها عيوب خفية إلا إذا تعمد إخفاءها أو ضمن سلامتها منها.

3- إذا وقع استحقاق بعد هلاك العارية عند المستعير بلا تعد أو تقصير منه واختار المستحق تضمينه فللمستعير الرجوع على المعير بما ضمن للمستحق.

4- المعير يكون مسئولا عن كل ضرر يلحق بالمستعير بسبب تعمد إخفاء العيب أو الاستحقاق.

تشير هذه المادة إلى حكم استحقاق العارية، حيث نصت على أنه لا ضمان على المعير إذا استحقت العارية إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، كما لا ضمان عليه إذا ظهرت بها عيوب خفية إلا إذا تعمد إخفاءها.

ويكون مسئولا عن كل ضرر بسبب الاستحقاق إذا وقع استحقاق العارية بعد هلاكها عند المستعير من غير تع أو تقصير منه واختار المستحق تضمينه فللمستعير الرجوع على المعير بما ضمن للمستحق.

المادة 722: 1- إذا كانت الإعارة مؤقتة بأجل نصا أو عرفا فرجع المعير فيها قبل حلول الأجل ولحق المستعير ضرر بسبب ذلك يلزم المعير تعويضه عن ضرره.

2- وإذا كان الرجوع يجعل المستعير في حرج كالرجوع في واسطة النقل المعارة للسفر خلال الطريق أو الرجوع في الأرض المعارة بعد زرعها قبل الأجل كان للمستعير حق استبقاء العارية إلى أن يزول الحرج لقاء أجر مثلها عن المدة التي تلي الرجوع.

تبين هذه المادة في فقرتها الأولى حكم رجوع المعير عن الإعارة المؤقتة بأجل نصا أو عرفا قبل حلول الأجل، ولحق المستعير من جراء ذلك ضرر، فقضت بأنه يتوجب على المعير تعويض المستعير عن الضرر الذي لحقه، حيث لا يحق للمعير الرجوع إلا بعد انقضاء الأجل فإن لم يتحدد أجل يلزم المعير بما يرى الناس أنه مدة كافية لمثل تلك العارية، وما نصت عليه المادة يتفق مع القاعدة المقررة: "العرف كالشرط والعادة محكمة" إذ تقضي بأن المدة المعتادة كالمدة المشروطة في اللزوم.

وفي فقرتها الثانية منحت المستعير حق استبقاء المعار في حالة ما إذا كان الرجوع في العارية من شأنه أن يحرجه ومثلت لذلك بالرجوع في إعارة وسيلة النقل المعارة للسفر حيث يسبب رجوع المعير فيها حرجا وضررا للمستعير.

التزامات المستعير

المادة 723: 1- على المستعير أن يعتني بحفظ العين المستعارة أو صيانتها عناية الشخص العادي بماله.

2- فإذا قصر في دفع ضرر عن العارية وكان يستطيع دفعه كان ملزما بالضمان.

المادة 721: على المستعير نفقة (الانتفاع) بالعارية ومصاريف ردها ومؤونة نقلها.

تتناول المادتان 723 و724 التزامات المستعير والممثلة في الآتي:

أ- **حفظ العين**: بأن يحفظها ويصونها ممن يخاف منه عليها ويبذل في المحافظة عليها ما يبذله في المحافظة على ماله دون أن ينزل في عنايته عن عناية الشخص المعتاد بماله، فإن ظهر منه تقصير في الصيانة أو في دفع الضرر عنها رغم استطاعته ذلك عد مفرطا وترتب عليه الضمان.

ب- الالتزام بنفقة العارية في مدة العارية ومصاريف ردها أو مؤونة أخذها ونقلها من المعير.

المادة 725: 1- للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الإعارة المطلقة التي لم تقيد بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع.

2- فإذا كانت مقيدة بزمان أو مكان وجب عليه مراعاة هذا القيد وليس له عند تعيين نوع الانتفاع أن يجاوز القدر المماثل أو الأقل ضررا.

المادة 726: 1- إذا حدث من استعمال العين المستعارة عيب يوجب نقصا من قيمتها فلا يضمن المستعير قيمة ذلك النقص إلا إذا كان ناشئا عن استعمالها على خلاف المعتاد.

2- إذا تجاوز المستعير المألوف في استعمال العارية أو استعملها على خلافه فهلكت أو تعيبت ضمن للمعير ما أصابها.

بمقتضى المادتين 724 و725 يلتزم المستعير بالانتفاع بالعارية حسب نوع العارية، فإذا كانت مطلقة غير مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع انتفع بها على الوجه المألوف المعتاد عرفا وعادة . وإذا كانت مقيدة بزمان أو بمكان وجب عليه مراعاة القيد فلا يخالفه.

وإذا كان نوع الانتفاع معينا فليس له أن يجاوز القدر المماثل والأقل ضررا، فإذا استعمل العارية وفق الاستعمال المعتاد ترتب عنه نقص في قيمتها أثناء هذا الاستعمال فلا ضمان عليه، إلا أنه إذا كان العيب بسبب الاستعمال غير المألوف، فإنه يضمن قيمة ذلك النقص كما يضمن قيمتها إذا هلكت.

المادة 727: لا يجوز للمستعير بدون إذن المعير أن يتصرف في العارية تصرفا يرتب لحد حقا في منفعتها أو عينها بإعارة أو رهن أو إجارة وغير ذلك.

المادة 728: يجوز للمستعير أن يودع العارية لدى شخص أمين قادر على حفظها ولا يضمنها إذا هلكت عنده دون تعد أو تقصير.

بمقتضى المادتين 727 و728 يلتزم المستعير بعدم التصرف في العارية بدون إذن المعير، فلا يجوز له أن يبرم أي تصرف يرتب منفعة على الشيء المستعار كالإجازة، ولا أي تصرف يترتب عليه نقل الملكية، كبيع أو هبة.

ويجوز له إيداع العارية لدى شخص آخر بشرط أن يكون ن أودعت عنده أمينا على حفظها فإذا هلكت من غير تقصير أو تعد فلا ضمان عليه.

3 - انتهاء الإعارة

—

المادة 629: 1- تنفسخ الإعارة برجوع المعير أو المستعير عنها أو بموت أحدهما ولا تنتقل إلى ورثة المستعير.

2- وإذا مات المستعير مجهلا العارية ولم توجد في تركته تكون قيمتها وقت الوفاة دينا على التركة.

تعرضت الفقرة الأولى للحكم الذي يترتب عن رجوع المعير أو المستعير عن العارية، أو موت أحدهما، فبينت أن مآل ذلك هو الفسخ، ولا تنتقل إلى ورثة المستعير لأنها مقصودة للمستعير.

وفي حالة موت المستعير مجهلا العارية بأن لم يكن لها وجود في تركته فإنها تكون دينا واجب الأداء من التركة.

المادة 930: ينتهي عقد الإعارة بانقضاء الجل المتفق عليه أو باستيفاء المنفعة محل الإعارة.

تتضمن هذه المادة حكم حالات انتهاء الإعارة وذلك بفوات الأجل المتفق عليه في العقد أو استيفاء المستعير المنفعة محل الإعارة حيث ينتهي عقد الإعارة.

المادة 731: 1- إذا انفسخت الإعارة أو انتهت وجب على المستعير رد العارية إلى صاحبها والامتناع عن استعمالها ما لم يجز له القانون استبقاءها.

2- وإذا انفسخت بموت المستعير لزم الورثة تسليمها إلى المعير عند الطلب.

تناولت هذه المادة: التزامات المستعير عند انفساخ الإعارة وانتهائها.

فأوجبت عليه: التوقف عن استعمال الشيء المعار ورده إلى صاحبه ما لم يجز له القانون استبقاءه.

أما إذا كان الانتهاء بسبب موته فإن الورثة ملزمون بتسليم الشيء المعار إلى صاحبه بمجرد الطلب.

المادة 732: 1- إذا كانت العارية من الأشياء النفيسة وجب على المستعير تسليمها بنفسه إلى المعير، أما الأشياء الأخرى فيجوز تسليمها بنفسه أو بواسطة من هم في رعايته من القادرين على تسليمها.

2- يجب رد العارية في المكان المتفق عليه وإلا ففي المكان الذي أعيرت فيه أو ما يقضي به العرف.

3- إذا توفى المستعير فلا يلتزم ورثته بتسليمها إلا في مكان وجودها.

تتحدث هذه المادة في فقرتها الأولى عن التزامات المستعير برد العارية، فأوجبت أن يكون ردها من المستعير شخصيا إذا كانت شيئاً نفيسا، وأجازت ردها منه أو من غيره ممن هم في رعايته ولهم القدرة على ذلك إن لم تكن من الأشياء النفيسة.

وفي الفقرة الثانية تعرضت لمكان رد العارية الذي هو المكان المتفق عليه أو مكان إعارتها أو ما يقضي به العرف.

بينما حددت الفقرة الثالثة مكان الرد في حالة موت المستعير وجعلته المكان الذي توجد به العارية.

البـاب الثالـث
عقــود العمــل

الفصل الأول
عقـد المقـاولـــة

المادة 733 : المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بصنع شيء أو اداء عمل لقاء أجر.

المادة 734 : 1- يجوز أن يقتصر الاتفاق على أن يلتزم المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التى يستخدمها أو يستعين بها فى القيام بعمله .
2- كما يجوز أن يلتزم المقاول بتقديم المادة والعمــل .

المادة 735 : يجب فى عقد المقاولة تعيين محله ببيان نوعه وأوصافه ومدة انجازه وتحديد مايقابله من بدل .

تعرضت هذه المواد إلى عقد المقاولة الذي هو من عقود العمل الخمسة. وهي (عقد المقاولة وعقد العمل وعقد الوكالة وعقد الإيداع وعقد الحراسة) فعقد المقاولة ، عقد رضائي ملزم للجانبين ولا يشترط لإنعقاده شكلا معينا. وجرى العرف على اصطلاحه عوضا عن عقد الاستصناع بعد أن اتسع

ميدان العمل والصناعة ، وتضمنت المادة 735 المشار إليها أنفا تعريفا لعقد المقاولة بأنع عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بصنع شئ أو أداء عمل لقاء أجر وبينت المادتان 736 و 737 التزامات طرفي عقد العمل المقاول وصاحب العمل وأجازت أن يقتصر الاتفاق على أن يلتزم المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ، كما يجوز أن يلتزم المقاول بتقديم المادة والعمل ، على أنه يجب في عقد المقاولة تعيين محله ببيان نوعه وأوصافه ومدة إنجازه وتحديد ما يقابله من بدل (الذي يشمل الثمن والأجرة) وميزته عن العقود الأخرى كالإجارة والعمل والوكالة والبيع.

1 - التزامات المقـــاول

المادة 736 : 1 - إذا اشترط على المقاول تقديم مادة العمل كلها أو بعضها وجب عليه تقديمها وفقا لشروط العقد ، فاذا لم يتفق على شروط أو مواصفات، وجب أن تكون المادة وافية بالغرض المقصود .

2- واذا كان صاحب العمل هو الذى قدم مادة العمل ، وجب على المقاول أن يحافظ عليها بعناية الشخص العادى ، وأن يراعى فى عمله الأصول الفنية وأن يرد الى صاحب العمل مابقى منها ، وعليه ضمان هذه المادة أو مابقى منها ، وعليه ضمان هذه المادة ان تلفت أو تعيبت تحت يده.

المادة 737 : على المقاول أن يأتى بما يحتاج اليه فى انجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره .

المادة 738 : 1- يجب على المقاول انجاز العمل وفقا لشروط العقد وفى المدة المتفق عليها ، فان لم تكن هناك شروط أو لم يتفق على مدة التزم بانجازه وفقا للأصول المتعارف عليها وفى المدة المعقولة التى تقتضيها طبيعة العمل .

2- واذا تبين اثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد ، جاز لصاحب العمل انذاره بالالتزام بهذه الشروط وتصحيح العمل ضمن مدة معقولة يحددها له ، فاذا انقضت هذه المدة دون تصحيح جاز لصاحب العمل بعد اثبات الحالة فسخ العقد أو أن يعهد الى مقاول اخر باتمام العمل أو تصحيحه على نفقة المقاول الأول.

3- ويجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد فى الحال إذا استحال اصلاح ما فى طريقة التنفيذ من عيوب أو منافاة لشروط العقد ، أو إذا تأخر المقاول فى البدء فى تنفيذ العمل أو فى إنجازه تأخير الا يرجى معه مطلقا أن يتمكن من القيام به فى المدة المتفق عليها أو إذا اتخذ مسلكا ينم عن نيته فى عدم تنفيذ التزامه أو اتى فعلا من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا .

المادة 739 : يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا وينتفى الضمان اذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه .

المادة 740 : 1- اذا كان لعمل المقاول اثر فى العين جاز له حبسها حتى يستوفى الاجرة المستحقة واذا تلفت فى يده قبل سداد أجرة فلا ضمان عليه ولا اجر له.
2- فاذا لم يكن لعمله اثر فى العين فليس له أن يحبسها لاستيفاء الاجرة فان فعل وتلفت كان عليه ضمان الغصب.

المادة 741 : 1- اذا كان محل المقاولة اقامة بناء يضع المهندس تصميمه وينفذه المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين فى تعويض صاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى او جزئى فيما شيداه من مبان أو اقاماه من منشأت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته ولو كان التهدم أو العيب ناشئا عن عيب فى الأرض أو كان صاحب العمل قد رضى باقامة المنشأت المعيبة .
2- تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ويجوز الاتفاق على اطالة هذه المدة .

المادة 742 : اذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الاشراف على التنفيذ كان مسئولا فقط عن عيوب التصميم واذا عمل المقاول باشراف مهندس أو باشراف صاحب العمل الذى اقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسئولا الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون عيوب التصميم .

المادة 743 : يقع باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه .

المادة 744 : لاتسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهديم أو اكتشاف العيب .

بينت هذه المواد التزامات المقاول وما يجب عليه القيام به بمقتضى عقد المقاولة سواء في تقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، وفيما إذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل وجب على المقاول أن يحافظ عليها وأن يراعى في عمله الأصول الفنية وأن يرد إلى صاحب العمل ما بقي من مادة العمل وضمان ما تلف أو تعيب تحت يده وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه من آلات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك. وعليه إنجاز العمل وتسليمه ضمن المدة المتفق عليها وضمان ما يترتب عليه بعد التسليم ، وأجازت لصاحب العمل تصحيح العمل إذا تبين أثناء سيره أنه على وجه معيب أو طلب فسخ العقد إذا تعذر إصلاحه أو تأخر تنفيذه وأن يعهد إلى مقاول آخر بذلك على نفقة المقاول وكذلك إذا استحال إصلاح العيوب أو المنافاة لشروط العقد أو إتيانه ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وأكدت ضمان المقاول الضرر إذا كان بتعديه أو تقصيره ما لم يكن عن سبب لا يمكن التحرز عنه. وأجازت للمقاول حق حبس العين حتى يستوفي الأجرة المستحقة إن كان لعمله أثر فيها، وبينت أحكام إقامة بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه حيث يكونان متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم

كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كا عيب يهدد متانة البناء وسلامته ولو كان التهدم أو العيب ناشئا عن عيب في الأرض أو رضى صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة وتبدأ هذه المدة من وقت تسلم العمل مع جواز الاتفاق على إطالة هذه المدة ، أما إذ أقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الاشراف على التنفيذ فإنه يكون مسؤولا عن عيوب التصميم فقط. إلا أنه إذا عمل المقاول بإشراف مهندس أو صاحب العمل فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم. ويقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه إلا أن دعوى الضمان هذه لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهديم أو اكتشاف العيب.

2 - التزامات صاحب العمل

المادة 745 : **يلتزم صاحب العمل بتسلم ماتم من العمل متى انجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فان امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته الى ذلك وتلف فى يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه .**

المادة 746 :
1 - يلتزم صاحب العمل بالوفاء بالاجر عند تسلم المعقود عليه الا اذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك .
2- اذا كان العمل مكونا من عدة أجزاء أو كان الاجر محددا على أساس الوحدة ، التزم صاحب العمل بان يفى للمقاول من الاجر بقدر ما انجـز من العمل بعد معاينته وتقبله ، على ان يكون ما تم انجازه متميزا أو قسما ذات أهمية بالنسبة الى العمل فى جملته ، وذلك مالم يتفق على غير .

المادة 747 :
1- اذا ابرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين فى أثناء العمل أن من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر فى الحال صاحب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة فى الثمن فان لم يفعل سقط حقه فى استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات .
2- فاذا كانت المجاوزة التى يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون ابطاء مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الاعمال مقدرة وفقا لشروط العقد.

المادة 748 :
1- اذا تم عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالى فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة فى الاجر ولو ارتفعت أسعار المواد المستخدمة فى العمل أو أرتفعت أجور العمال أو غيرها من التكاليف ما لم يتفق على غير ذلك .
2- واذا حدث فى التصميم تعديل أو اضافة برضى صاحب العمل يراعى الاتفاق الجارى مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الاضافة .
3- على انه اذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من صاحب العمل والمقاول بسبب حوداث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد

وتداعى بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة ، جاز للمحكمة أن تقضى بزيادة الأجر أو بفسخ العقد .

المادة 749 : **اذا لم يعين فى العقد على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التى يتطلبه أجر العمل .**

المادة 750 : **1- اذا لم يتفق المهندس الذى قام بتصميم البناء والأشراف على تنفيذه على الاجر استحق أجر المثل طبقا لما جرى عليه العرف .**
2- فاذا طرأ ما يحول دون اتمام تنفيذ العمل وفقا للتصميم الذى أعده استحق أجر مثل ما قام به .

حددت هذه المواد التزامات صاحب العمل وذلك بتمكين المقاول من إنجاز العمل وتسليمه بعد إنجازه ووضعه تحت تصرفه فإن امتنع بغير عذر مشروع وتلف في يد المقلول أو تعيب بدون تقصير فلا ضمان عليه ، وعلى صاحب العمل دفع الأجرة عند تسلم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك وان يفي للمقاول من الأجر بقدر ما أنجز من العمل بعد معاينته وتقبله إن كان العمل مكون من عدة أجزاء أو كان الأجر محدداً على أساس الوحدة ، وأوضحت حالة ما إذا كان عقدا لمقاولة بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم مجاوزة محسوسة وجب على المقاول إخطار صاحب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن وإلا سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات. أما إذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ مع إيفاد المقاول قيمة ما أنجزه وفقا لشروط العقد إلا أنه إذا تم عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو ارتفعت أسعار المواد الأولية أو ارتفعت أجور العمال ما لم يتفق على غير ذلك وكذلك يراعى الاتفاق إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة برضا صاحب العمل على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وفق التعاقد جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة الأجر أو بفسخ العقد، وفي حالة عدم تعيين أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من مواد ، وبينت أيضا استحقاق المهندس الذي قام بتصميم البناء والاشراف على تنفيذه لأجر المثل في حالة عدم الاتفاق على أجر أو إذا طرأ ما يحاول دون تنفيذ العمل وفقا للتصميم الذي أعده .

3 - المقـاول الثانـى (المقاول من الباطن)

المادة 751 : **1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه الى مقاول أخر إذا لم يمنعه شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى أن يقوم به نفسه.**
2- وتبقى مسئولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل .

المادة 752 : **لايجوز للمقاول الثانى ان يطالب صاحب العمل بشىء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمـل .**

بينت المادتان الأحوال التي يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول ثان (المقاول من الباطن) إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة لذلك فإن الشرط مقيد ويلزم العمل به ، على أن تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل مع عدم جواز مطالبة المقاول الثاني لصاحب العمل بشئ مما يستحقه المقاول الأول على صاحب العمل .

4 - انقضـاء المقاولــة

المادة 753 : ينتهى عقد المقاولة بانجاز العمل المتفق عليه أو بفسخه رضاء أو قضــاء.

المادة 754 : اذا حدث عذر دون تنفيذ العقد أو اتمام تنفيذه جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه.

المادة 755 : اذا بدأ المقاول فى التنفيذ ثم أصبح عاجزا عن اتمامه لسبب لا يد له فيه فأنه يستحق قيمة ما تم من الاعمال وما انفق فى سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع .

المادة 756 : للمتضرر من الفسخ أن يطالب الطرف الاخر بتعويضه فى الحدود التى يقرها العـرف .

المادة 757 :

1- ينفسخ عقد المقاولة بموت المقاول اذا كان متفقا على ان يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل الاعتبار فى التعاقد .
2- واذا خلا العقد من مثل هذا الشرط أو لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار جاز لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد اذا لم تتوافر فى الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل .
3- وفى كلا الحالتين يستحق الورثة قيمة ما تم من العمال والنفقات وفقا لشروط العقد وما يقتضيه العرف .

أوضحت هذه المواد طرق انقضاء عقد المقاولة وانتهائه سواء بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخة رضاء أو قضاء ، وإذا حدث عذر يحول دون تنفيذه فقد جوزت لأحد عاقديه طلب فسخه فإذا بدأ المقاول في التنفيذ ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب قاهر لا يد له فيه فإنه يستحق فيمة ما تم من الأعمال وما انفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع. وأعطى الحق للمتضرر من الفسخ المطالبة بالتعويض في الحدود التي يقرها العرف وبينت أن عقد المقاولة ينفسخ بموت المقاول إذا كان متفقا على أن يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل الاعتبار في التعاقد أما إذا لم يكن كذلك جاز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل إلا أنه في كلا الحالتين يستحق الورثة قيمة ما تم من الأعمال والنفقات وفقا لشروط العقد وما يقتضيه العرف.

الفصــل الثانـــى
عقـــد العمـــل

—

1 - انعقـــاده وشرائطـــه :

المادة 758 : عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الاخر تحت اشرافه أو ادارته لقاء أجــر .

المادة 759 : 1- يجوز أن يكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين.
2- ولا يجوز أن تتجاوز مدته خمس سنوات فإذا عقد لمدة أطول ردت إلى خمس .

المادة 760 : تبدأ مدة العمل من الوقت الذى عين فى العقد فإن لم يعين وقت بدئه فمن تاريخ العقد ما لم يقض العرف أو ظروف العقد بغير ذلك .

المادة 761 : 1- أجر العامل هو ما يتقاضاه بمقتضى العقد من مال أو منفعة فى أى صورة كانت .
2- فإذا لم يكن الأجر مقدرا فى العقد كان للعامل أجر مثله طبقا لما جرى عليه العرف فإذا لم يوجد عرف تولت المحكمة تقديره وفقا لمقتضيات العدالة .

المادة 762 : تدخل فى أجر العامل وتعتبر جزءا منه العمولات والنسب المئوية والمنح ومقابل الخدمة فى الأعمال التى جرى العرف فيها على منحها وتحتسب عند تسوية حقوقه أو توقيع الحجز عليها .

المادة 763 : إذا عمل أحد لاخر عملا بناء على طلبه دون اتفاق على الأجر فله أجر المثل أن كان ممن يعمل بالاجر أو كان العمل مما لم تجر العادة بالتبرع به.

المادة 764 : إذا كان العمل المعقود عليه تعليم شىء مما يكون فى تعلمه مساعدة من المتعلم للمعلم ولم يبين فى العقد أيهما يستحق أجرا على الآخر فإنه يتبع فى ذلك عرف ذوى الشأن فى مكان العمل .

أوضحت هذه المواد تعريف عقد العمل وكيفية انعقاده وشرائطه ، فعرفته بأنه عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر. ويجوز أن يكون لمدة محددة أو غير محددة أو لعمل معين وروعي فيه مصلحة العامل بألا تتجاوز مدته خمس سنوات حتى لا يكون في العقد استغلال لضعف العامل أو ظروفه وتبدأ مدة العمل من التاريخ المتفق عليه في العقد ، فإذا لم يعين فيه فمن تاريخ العقد ما لم يقض العرف أو ظروف العقد بغير ذلك. وبينت أن أجر العامل هو ما يتقاذاه بمقتضى العقد من مال أو منفعة فإذا جاء العقد خاليا منهما كان للعامل أجر مثله وفقا للعرف ، فإن لم يوجد عرف تولت المحكمة تقديره وفقا لمقتضيات العدالة ، وتدخل في أجرة العامل وتعتبر جزء منه العمولات والنسب المئوية والمنح ومقابل الخدمة التي جرى العرف فيها على منحها وإذا عمل أحد لآخر عملا بناء على طلبه دون اتفاق على الأجر فله أجر المثل إن كان يعمل

بالأجر أو كان العمل فيما لم تجر العادة بالتبرع به ، كما بينت حالة إذا كان العمل المعقود عليه تعليم شئ مما يكون في تعلمه مساعدة من المتعلم للمعلم ولم يبين في العقد أيهما يستحق أجرا عن الآخر فيتبع في ذلك عرف ذوي الشأن في مكان العمل.

2 - آثـار عقـد العمـل

أ - التـزامات العامـل

المادة 765 : يجب على العامـل :

1- أن يؤدى العمل بنفسه ويبذل فى تأديته عناية الشخص العادى .
2- أن يراعى فى تصرفاته مقتضيات اللياقة والأداب .
3- أن يأتمر بأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه فى كل مالا يعرضه للخطر ولا يخالف النظام العام والأداب .
4- أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة اليه لتأدية عملـه .
5- أن يحتفظ باسرار العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقا لما يقتضيه الاتفاق أو العرف .

المادة 766 : يلتزم العامل بكل ما جرى العرف على انه من توابع العمل ولو لم يشترط فى العقد.

المادة 767 : لايجوز للعامل أن يشغل نفسه وقت العمل بشىء آخر ولا أن يعمل خلال مدة العقد لدى غير صاحب العمل وإلا جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو انقاص الأجر بقدر اشتغاله لغير صاحب العمل .

المادة 768 : يضمن العامل ما يصيب مال صاحب العمل من نقص أو تلف أو فقد بسبب تقصيره أو تعديه .

المادة 769 : 1- إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين ان يتفقا على ألا يجوز للعامل ان ينافس صاحب العمل أو يشترك فى عمل ينافسه بعد انتهاء العقد .
2- على ان الاتفاق لا يكون مقبولا الا اذا كان مقيدا بالزمان والمكان ونوع العمل بالقدر الضرورى لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل .

المادة 770 : اذا اتفق الطرفان على تضمين العامل فى حالة الاخلال بالامتناع عن المنافسة تضمنينا مبالغا فيه بقصد اجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح .

المادة 771 : 1- اذا وفق العامل الى اختراع أو اكتشاف جديد اثناء عمله فلا حق لصاحب العمل فى استغلال هذا الاختراع أو الاكتشاف الا فى الحالتين الاتيتين :

أ - اذا اتفق صراحة على ان يكون له الحق فى كل مايهتدى اليه العامل من اختراعات أو اكتشافات .

ب- اذا كانت طبيعة العمل الموكول الى العامل تستهدف التوصل الى اختراعات أو اكتشافات .

2- اذا كان للاختراع أو الاكتشاف فى الحالتين السابقتين أهمية اقتصادية كبيرة كان للعامل أن يطالب صاحب العمل بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة ويراعى فى تقديره بصفة خاصة ما قدمه صاحب العمل للعامل من معونة .

من أثار عقد العمل بينت هذه المواد التزامات العامل وواجباته بتنفيذ العمل المتفق عليه بنفسه وأن يراعى في تصرفاته مقتضيات اللياقة والآداب والحرص على صيانة العمل وحفظ كل ما تحت يده والمحافظة على اسرار صاحب العمل والاستئمار بأوامره وعدم جواز الاشتغال وقت العمل بشئ آخر أو العمل لدى غير صاحب العمل خلال مدة العقد وإلا جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو إنقاص الأجرة كما يضمن العامل ما يصيب مال صاحب العمل من نقص أو تلف أو فقد بسبب تقصيره أو تعديه وأجيز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد إنتهاء العقد على أن يكون هذا الاتفاق مقيدا بالزمان والمكان ونوع العمل بقدر حماية المصالح المشروعة لصاحب العمل ولكن لا يصح الاتفاق على تضمين العامل في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة تضمينا مبالغا فيه بقصد إجباره على البقاء وإلا كانت موافقته مشوبة بعيب الإكراه ، وفي حالة ما إذا وفق العامل إلى احتراع أو إكتشاف جديد أثناء عمله فلا حق لصاحب العمل فيهما إلا إذا اتفق على ذلك صراحة أو كانت طبيعة العمل الموكول إلى العامل تستهدف التوصل إليها. إما إذا كان لهذه الاختراعات أو الاكتشافات أهمية اقتصاديةة كبيرة كان للعامل أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة ، وقد ورعي في صياغة هذه الأحكام احترام ما يتفق عليه المتعاقدان والتشجيع على بذل الجهد للابتكار والاحتراع والاكتشاف.

ب - التزامات صاحــب العمــل

المادة 772 : على صاحب العمل أن يؤدى للعامل فى مكان العمل أجره المتفق عليه متى ادى عمله أو أعد نفسه وتفرغ له وأن لم يسند اليه عمل مالم ينص العقد على خلاف ذلك.

المادة 773 : على صاحب العمل :

1- أن يوفر كل أسباب الأمن والسلامة فى منشأته وأن يهيىء كل مايلزم لتمكين العامل من تنفيذ التزاماتـه .

2- أن يعنى بصلاحية الآلات والأجهزة الخاصة بالعمل حتى لايقع منها ضرر.

3- أن يراعى مقتضيات الآداب واللياقة فىعلاقته بالعامل .
4- أن يعطى العامل فى نهاية خدمته شهادة بنوع عمله وتاريخ مباشرته وانتهائه ومقدار أجره وكل ما كان يتقاضاه من إضافات أخرى .
5- أن يـرد للعامل الأوراق الخاصـة بـه .

المادة 774 : إذا طلب صاحب العمل من آخر القيام بعمل على أن يكرمه لزمه أجر مثله سواء كان ممن يعمل بأجر أم لا .

المادة 775 : يلزم صاحب العمل كسوة العامل أو طعامه إذا جرى العرف به سواء اشترط ذلك فى العقد أم لا .

المادة 776 : 1- إذا انقضت المدة المعينة للعمل ووجد ما يقتضي مد أجلها يستمر العقد بقدر الحاجة ويلزم صاحب العمل أجر مثل المدة المضافة .
2- اذا انهى صاحب العمل العقد معين المدة أو المبرم لعمل معين قبل انقضاء مدته أو قبل انجاز العمل وكان ذلك بلا عذر ودون أن يقع من العامل مايبرر فسخ العقد ، إلتزم صاحب العمل بأداء الأجر المستحق للعامل عن المدة كاملة أو عن العمل كامـلا .

المادة 777 : على كل من صاحب العمل والعامل أن يقوم بالإلتزامات التى تفرضها القوانين الخاصة الى جانب الالتزامات المبينة فى المواد السابقة .

تتناول هذه المواد التزامات صاحب العمل بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها للعامل متى أدى عمله أو أعد نفسه وتفرغ له بإعتباره أجيراً خاصا وعليه توفير أسباب الأمن والسلامة في منشآته والعناية بصلاحية الأجهزة الخاصة بالعمل حتى لا يقع منها ضرر وأن يراعى مقتضيات الآداب واللياقة في علاقته مع العامل وإعطائه بعد إنتهاء خدمته شهادة بنوع عمله وتاريخ مباشرته وانتهائه ومقدار أجره وما يتقاضاه من إضافات وأن يرد إليه أوراقه الخاصة ، وإذا طلب صاحب العمل من آخر القيام بعمل على أن يكرمه لزمه أجر مثله سواء كان يعمل بأجر أم لا ذلك لأن الإكرام في هذه الحالة معناه الأجرة ولما كانت الأجرة في هذه الحالة مجهولة فجهالة البدل توجب أجر المثل ، كما يلزم صاحب العمل كسوة العامل وإطعامه وتأدية أجر مثل المدة المضافة إذا انقضت المدة المعينة للعمل ووجد ما يقتضى مد أجلها وأن يدفع الأجر المستحق للعامل عن المدة كاملة أو عن العمل كاملا إذا أنهى العقد بلا عذر والزم كل من صاحب العمل والعام بمراعاة أحكام القوانين الخاصة إلى جانب الالتزامات المبينة آنفا .

3 - إنتهـاء عقد العمـل

المادة 778 : 1- إذا كان عقد العمل مبرما لمدة معينة أو لإنجاز عمل معين فإنه ينتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته أو بانجاز العمل ما لم يتفق على تجديـده .
2- وإذا استمر الطرفان فى تنفيذ العقد بعد إنقضاء مدته أو بعد إنجاز عمل قابل بطبيعته لأن يتجدد اعتبر ذلك تجديدا ضمنيا للعقد .

المادة 779 : 1- **إذا لم تكن مدة العمل معينة بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه جاز لكل من العاقدين إنهاء العقد فى أي وقت بشرط أن يعلن العاقد الآخر بذلك فى المواعيد التى يحددها القانون أو العرف .**
2- **ويستحق العامل فى هذه الحالة أجر المثل عن المدة التى عمل فيها على ألا يتجاوز الأجر المسمى .**

المادة 780 : 1- **يجوز فسخ العقد إذا حدث عذر يمنع تنفيـذ موجبه .**
2- **ويجوز لأحد العاقدين عند وجود عذر طارىء يتعلق به أن يطلب فسخ العقد.**
3- **وفى الحالتين المشار إليهما يضمن طالب الفسخ ما ينشأ عن الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر .**

المادة 781 : **ينفسخ العقد بوفاة العامل كما ينفسخ بوفاة رب العمل إذا كانت شخصيته قد روعيت فى إبرام العقد .**

المادة 782 : 1- **لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بعد انقضاء سنة على تاريخ إنتهاء العقد .**
2- **ولا تسرى هذه المدة على الدعاوى المتعلقة بإنتهاك حرمة أسرار العمل الصناعية والتجارية .**

تناولت هذه المواد حالات انتهاء عقد العمل وذلك بانتهاء المدة المحددة له أو بإنجاز العمل ما لم يتفق على تجديده وإذا استمر الطرفان على تنفيذ العقد اعتبر ذلك تجديدا ضمنيا للعقد أما إذا لم تكن مدة العمل معينة بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه جاز لكل من العاقدين إنهاء العقد في أي وقت شرط أن يعلن العاقد الآخر في المواعيد التي يحددها القانون أو العرف وفي هذه الحالة يستحق العامل أجر المثل عن المدة التي عمل فيها على أن لا يتجاوز الأجر المسمى ، وجوزت فسخ العقد إذا حدث عذر يمنع تنفيذه. أو عند وجود عذر طارئ وفي كلا الحالتين يضمن طالب الفسخ ضرر المتعاقد الآخر كما أن عقد العمل ينفسخ بوفاة العامل كما ينفسخ بوفاة صاحب العمل إذا كانت شخصيته قد روعيت في إبرام العقد وأشارت المادة (782) إلى عدم سماع الدعاوى الناشئة عن العمل بعد إنقضاء سنة على تاريخ انتهاء عقد العمل وعدم سريان هذه المدة على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة أسرار العمل الصناعية والتجارية وقد وضعت هذه المدة لأغراض تنظيمية ولاستقرار المعاملات لأجل ألا يكون أي طرف منهما مهدداً بالمطالبة إلى أجل غير معين.

المادة 783 : **لاتسرى أحكام عقد العمل الواردة فى هذا الفصل على العمال الخاضعين لتشريعات العمل إلا بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشريعات الخاصة بهم.**

سار القانون في تنظيم عقد العمل على النهج الذي أتبعه في سائر العقود وعنى بالمسائل الأساسية واكتفى بالنسبة للمسائل الأخرى بالإحالة إلى التشريعات الخاصة بالعمل حيث نص على عدم سريان أحكام عقد العمل الواردة في هذا الفصل على العمال الخاضعين لتشريعات العمل إلا بالقدر الذي لا

تتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشريعات الخاصة بهم ذلك لأن أحكام القانون الخاص هي المعمول بها حين التعارض.

الفصل الثالث
عقد الوكالة

(1) إنشاء الوكالة

المادة 784 : للوكالة عقد يقيم بمقتضاه الموكل شخصا اخر مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم .

المادة 785 : 1 - يشترط لصحة الوكالة :
أ - أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.
ب - ان يكون الوكيل اهلا لمباشرة التصرف الذى وكل به.
ج - ان يكون محل الوكالة معلوما قابلا للنيابة.

2- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم .

المادة 786 : يصح أن يكون التوكيل مطلقا أو مقيدا أو معلقا على شرط أو مضافا إلى وقت مستقبل .

المادة 787 : تكون الوكالة خاصة إذا اقتصرت على امر أو أمور معينة وعامة اذا اشتملت كل امر يقبل النيابة .

1- فاذا كانت خاصة فليس للوكيل الا مباشرة الامور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرف .
2- واذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات والصلح والابراء والتحكيم والقرض والاحوال الشخصية ما لم يكن مصرحا بها فى التوكيل .

المادة 788 : إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ .

المادة 789 : كل عمل ليس من أعمال الادارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات .

المادة 790 : تعتبر الاجازة اللاحقة للتصرف فى حكم الوكالة السابقة .

تناولت هذه المواد عقد الوكالة وكيفية إنشائه باعتباره من العقود المسماة التي ترد على العمل. بتعريف الوكالة : بأنها عقد يقيم بمقتضاه الموكل شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ومحلها عمل الوكيل إذ الوكالة تفويض أحد في تصرف معلوم من المعاملات مما يجوز له التصرف فيه بنفسه أو ضحت شروط صحتها بأن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرف. وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات ما عدا التبرعات والصلح والإبراء والتحكيم والقرض والأحوال الشخصية ما لم يكن مصرحا بها في التوكيل وإذا جاءت الوكالة بلفظ عام فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ لأن كل عمل لا يدخل ضمنها يستوجب توكيلا خاصا محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة من تصرفات وأن يكون الوكيل أهلا لمباشرة التصرف الذي وكل به وأن يكون محل الوكالة معلوما قابلا للنيابة ولا تصح في المباحات ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخم إلا إن التوكيل يصح إن يكون مطلقا أو مقيداً أو معلقا على شرط أو مضافا إلى مستقبل وقسمت الوكالة إلى وكالة خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة ، ووكالة عامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة ولكل منهما أحكام خاصة تخول الوكيل مباشرة الأمور المعينة فيها واعتبرت الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة لأن الإجازة اللاحقة ترد في العقود الموقوفة ولا تلحق العقود المفسوخة أو النافذة وتلحق بالأقوال كما تلحق بالأفعال أيضا.

(2) اثــار الوكالـــــة

أ - <u>التزامـات الوكيــل</u>

المادة 791 : تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون ان يتجاوز حدوده الا فيما هو اكثر نفعا للموكـل .

المادة 792 : 1- على الوكيل ان يبذل فى تنفيذ ما وكل به العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة اذا كانت الوكالة بلا اجــر .
2- وعليه ان يبذل بها عناية الشخص المعتاد اذا كانت بأجـر .

بينت هاتان المادتان التزامات الوكيل وثبوت ولاية تصرفه بموجب عقد الوكالة وعدم تجاوز حدود وكالته ألا فيما هو أكثر نفعا للموكل وأن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة في تنفيذ ما وكل به إن كانت الوكالة بلا أجر وعناية الشخص المعتاد إذا كانت بأجر .

المادة 793 : 1- اذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به.
2- وان وكلوا بعقد واحد لم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط ان يأخذ رأى من وكل معه دون حضوره أو

فيما لا يحتاج فيه الى تنبادل الرأى كايفاء الدين وقبضه ورد الوديعة وقبول الهبـة المعينـة .

3 - اذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة لانقسام او كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشتـرك .

المادة 794 : 1- ليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل به الا اذا كان ماذونا له من قبل الموكل او مصرحا له بالعمل برأيه .
ويعتبر الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل الاصلى فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموتـه.

2- الوكيل المخول له حق توكيل الغير يكون مسئولا تجاه موكله عن خطأه فى اختياره للوكيل او فيما اصدره من تعليمات كانت سببا فى الضـرر.

3- لكل من الموكل ووكيله أن يعزل الوكيل الثانى الذى عينه الوكيل الاول.

نظمت المادتان 793 و794 كيفية عمل الوكلاء في حالة تعددهم بعقد مستقل أو بعقد واحد ومسؤوليتهم بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك حيث أن التصرف الذي فوض إلى أثنين لا يقدر أحدهما وحده على عمله. وحظرت على الوكيل أن يوكل غيره إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحا له بالعمل برأيه حيث يعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي ولا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته ولكل من الموكل ووكيله أن يعزل الوكيل الثاني الذي عينه الوكيل الأول والوكيل المخول مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في اختيار للوكيل أو فيما أصدره من تعليمات كانت سببا في الضرر.

المادة 795 : لاتصح عقود الهبة والاعارة والرهن والايداع والاقراض والشركة والمضاربة والصلح عن انكار التى يعقدها الوكيل إذا لم يضفها إلى موكلـه.

المادة 796 : 1- لا تشترط اضافة العقد الى الموكل فى عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن اقرار فإن إضافة الوكيل الى الموكل فى حدود الوكالة فان حقوقه تعود للموكل وان إضافة لنفسه دون ان يعلن انه يتعاقد بوصفه وكيلا فان حقوق العقد تعود اليه .

2- وفى كلتـا الحالتيـن تثبت الملكيـة للموكل .

المادة 797 : يعتبر المال الذى قبضه الوكيل لحساب موكله فى حكم الوديعة فاذا هلك فى يده بغير تعد أو تقصير فلا ضمان عليـــه .

المادة 798 : الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لايملك القبض الا باذن خاص من الموكل .

أوضحت المواد 795، 796، 797، 798 حقوق العقد في العقود التي يمارسها الوكيل فلم يجعلها تعود إلى الموكل مطلقا ولا إلى الوكيل مطلقا كما لم يجعلها تعود إلى الوكيل مطلقا إذا أضاف العقد إلى نفسه ولا إلى الموكل مطلقا إذا أضاف الوكيل العقد إلى الموكل بل جعلها تعود إلى الموكل إذا

أضاف الوكيل العقد إلى موكله لأنه في هذه الحالة بحكم الرسول، وتعود حقوق العقد إلى الوكيل إذا اضاف العقد إلى نفسه إى إذا كان من تعاقد مع الوكيل يعلم بوجود الوكالة وبأن الوكيل أنما تعاقد لحساب موكله أو كان من تعاقد معه الوكيل لا ينظر في تعاقده إلى شخصية الوكيل بل يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل، ففي هاتين الحالتين تكون حقوق العقد عائدة للوكيل وللموكل ولكل منهما أن يطالب المتعاقد بحقوق العقد ، كما للمتعاقد معه أن يطالب كل واحد منهما بالحقوق. ألا أنه لا تصح في عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشكرة والمضاربة والصلح عن إنكار (الذي مثله السكون وهو إسقاط محض وليس فيه معاوضة) والتى يعقدها الوكيل إذا لم يضفها إلى موكله، أما في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فلا يشترط إضافة العقد إلى الموكل فإن اضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوق العقد تعود إلى الموكل وأن اضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا فإن حقوق العقد تعود إليه وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل ويعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة فلا ضمان عليه إذا هلك في يده بغير تعد أو تقصير ، وقيدت الوكيل بالقبض بأنه لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل.

المادة 799 : للوكيل بشراء شيء دون بيان ثمنه ان يشتريه بثمن المثل ويغتفر الغبن اليسير .

المادة 800 :
1- لا يجوز لمن وكل بشراء شئ معين ان يشتريه لنفسه ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه .
2- ولا يجـوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكلــه .

المادة 801 : يكـون الشـراء للوكيـــل :

1- إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه.
2- إذا اشترى الوكيـل بغبن فاحش.
3- إذا صرح بشراء المال لنفسه فى حضـور الموكل.

المادة 802 :
1- إذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله فله الرجوع به على موكله مع ماانفقـه فى سيبل تنفيذ الوكالة بالقدر المعتاد.
2- ولـه أن يحبس ما اشتراه الى ان يقبض الثمن.

حددت المواد 799، 800، 801، 802 التزامات الوكيل بالشراء وأوضحت بأن الوكيل بشراء شئ دون بيان ضمنه أن يشتريه بثمن المثل ويغتفر الغبن اليسير فيه وليس لمن وكل بشراء شئ معين أن يشتريه لنفسه ويكون الشراء في هذه الحالة للموكل ولو ضرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه كما ليس للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله واعتبر من قبيل الشراء للوكيل الشراء بما يزيد على الثمن الذي عينه الموكل أو الشراء بغبن فاحش أو إذا صرح بالشراء لنفسه بحضور الموكل ، وإذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله فله الرجوع على موكله به مع ما أنفقه في سبيل الوكالة بالقدر المعتاد وله أن يحبس ما اشتراه إلى أن يقبض الثمن.

المادة 803 : 1- للوكيل الذى وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة ان يبيعه بالثمن المناسب .

2- واذا عين له الموكل ثمن المبيع فليس له أن يبيعه بما يقل عنـــه .
3- فاذا باعه بنقص دون اذن سابق من الموكل او اجازة لاحقة وسلم الى المشترى فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع او اجازة البيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصـــان .

المادة 804 : 1- لايجوز للوكيل بالبيع أن يشترى لنفسه ما وكل ببيعــه .
2- وليس له ان يبيعه الى اصوله او فروعه أو زوجة أو لمن كان التصرف معه يجر مغنما او يدفع مغرما الا بثمن يزيد عن ثمن المثل.
3- ويجوز البيع لنفسه ولهؤلاء بثمن المثل اذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشـــاء .

المادة 805 : 1- اذا كان الوكيل بالبيع غير مقيد بالبيع نقدا فله أن يبيع مال موكله نقدا أو نسيئة حسب العرف .
2- واذا باع الوكيل نسيئة فله أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المشترى بما باعه نسيئة وان لم يفوضه الموكل فى ذلك .

المادة 806 : 1- للموكل حق قبض ثمن المبيع من المشترى وان كان قبضه من حق الوكيل فللمشترى أن يمتنع عن دفعه للموكل ، فان دفعه له برئت ذمته.
2- إذا كان الوكيل بغير أجر فلا يكون ملزما باستيفاء ثمن المبيع ولا تحصيله وانما يلزمه ان يفوض موكله بقبضه وتحصيله. اما إذا كان الوكيل بأجر فإنه يكون ملزما باستيفاء الثمن وتحصيله.

حددت المواد 803، 804، 805، 806 التزامات الوكيل بالبيع وبينت أن للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب إلا إذا حدد له الموكل ثمنا له فإذا باعه بنقص دون أذن سابق أو اجازة لاحقة بالموكل بالخيار بين استرداد المبيع أو أجازه البيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصان كما أوجب القانون على الوكيل بالبيع عدم جواز شراء ما وكل ببيعه كما ليس له أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مغنما أو يدفع مغرما إلا بثمن يزيد على ثمن المثل أو كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء وللوكيل البيع نقدا أو نسيئة حسب العرف إلا إذا قيده الموكل وله أن يأخذ رهناً أو كفيلاً عن المشترى فيما باعه نسيئة ولم يفوضه الموكل في ذلك وللموكل حق قبض ثمن المبيع من المشترى وإن كان قبضه من حق الوكيل إلا أن للمشترى أن يمتنع عن دفعه له ، إما إذا كان الوكيل بلا أجر فلا يكون ملزماً باستيفاء ثمن البيع ولا تحصيله وإنما يلزمه أن يفوض موكله بذلك أما إذا كان الوكيل بأجر فإنه يكون ملزماً باستيفاء الثمن وتحصيله.

المادة 807 : 1 - يلتزم الوكيل بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه فى تنفيذ الوكالة كلما طلب الموكل ذلك .
2- يجب على الوكيل بعد تنفيذ الوكالة ان يقدم حسابا مفصلا مدعما بالمستندات يستوثق بمقتضاها الموكل من سلامة تصرفاته ان كانت الوكالة تقتضى ذلك.

أوجبت هذه المادة بأن يلتزم بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفذ الوكالة كلما طلب الموكل ذلك وأن يطلعه من حين لآخر على ما يقوم به من عمل وأن يقدم حسابا مفصلا مدعما بالمستندات لتأييد سلامة تصرفاته إن كانت الوكالة تقتضي ذلك.

ب- التــزامات الموكــل

المادة 808 : على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام فان لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعا.

المادة 809 : على الموكـل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف عليه.

المادة 810 : 1- يلتزم الموكل بكل ما ترتب فى ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتــادا .
2- ويكون مسئولا عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ما لم يكن ناشئا عن تقصير الوكيل أو خطئه .

المادة 811 : 1- إذا أمر أحد غيره بأداء دينه من مالـه وأداه اعتبر ذلك توكيلا ورجع المأمور على الآمر بما أداه سواء شرط الأمر الرجوع أو لـم يشترط .
2- وإذا أمره بأن يصرف عليه أو على أهله وعياله يعود عليه بما صرفه بالقدر المعروف وإن لم يشترط الرجوع.

المادة 812 : تسرى أحكام النيابة فى التعاقد المنصوص عليها فى هذا القانون على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل .

بينت المواد 808 إلى 812 التزامات الموكل بموجب عقد الوكالة وما في حكمه حيث أن الوكيل مفوض عن الموكل وأمينا له فعلى الموكل أن يؤدى إليه لأجر المتفق عليه حيث يستحق الأجر المسمى في الأجاره الصحيحة أو أجر المثل إن كان الوكيل ممن يعملون بأجر ، وإلا كان متبرعا . وعلى الموكل رد ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة والالتزام بما يترتب في ذمة الوكيل بسبب تنفيذها وما أصاب الوكيل من ضرر ما لم يكن ناشئا عن تقصيره أو خطئه وإذا أمر أحد غيره بأداء دينه من ماله وأداه اعتبر ذلك توكيلا ورجع المأمور على الآمر بما أداه سواء شرط الآمر الرجوع أو لم يشترط ، لأن المأمور بأداء الدين مأمور ووكيل بشراء الدين الثابت للدائن في ذمة الآمر وكذلك إذا أمره بأن يصرف عليه وأو على أهله وعياله فإنه يعود عليه بما صرفه بالقدر المعروف وإن لم يشترط الرجوع. وإن هذا الحق ثابت له ولورثته من بعده إن توفى وعلى الآمر أو على تركته إن توفي الآمر ، وأكدت على سريان أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في هذا القانون على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل وإذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل المخالفة ، فإن خالف فلا ينفذ تصرفه في حق الموكل.

3 - <u>انتهــاء الوكالـــة :</u>

المادة 813 : تنتهى الوكالـة باتمام العمل الموكل به أو باستحالة تنفيذه ، أو بانتهاء الاجل المحدد لها ، كما تنتهى بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته.

المادة 814 : للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه .

المادة 815 : يلتزم الموكل بضمان الضرر الذى يلحق بالوكيل من جراء عزلـه فى وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبـول .

المادة 816 : 1- للوكيل أن يتخلى عن الوكالة بشرط أن لايتعلق بها حق للغير وأن يعلم موكله بإنعزالـه .
2- ويجب عليه أن يتابع القيام بالأعمال التى بدأها حتى يبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل .

المادة 817 : 1- يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل فى وقت غير مناسب أو بغير مبرر من ضرر للموكل إذا كانت الوكالة بأجر .
2- فإذا تعلق بالوكالة حق الغير فقد وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله ، وعليه فى هذه الحالة أن يعلن صاحب الحق وأن ينظره إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقـه .

المادة 818 : ينعزل الوكيل بالخصومة إذا أقر عن موكله فى غير مجلس القضاء كما ينعزل إذا استثنى الإقرار من الوكالة فأقر فى مجلس القضاء أو خارجـه.

تتعلق المواد 813 -818 بحالات انتهاء الوكالة حيث تنتهي بإتمام العمل الموكل به أو بإستحالة تنفيذه أو بإنتهاء الأجل المحدد لها ، كما تنتهي بموت الموكل أو الوكيل أو يفقد أحدهما أهليته وذلك حماية لمن يتعاقد مع الوكيل وهو لا يعلم بإنتهاء وكالته.
وللموكل عزل وكيله وللوكيل أن يعزل نفسه إلا في بعض الحالات التي لا تجيز له ذلك. كما إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت الوكالة لصالح الوكيل فلا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه على أن يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل إن كان العزل في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول، وأعطت الحق للوكيل أن يتخلى عن الوكالة شرط ألا يتعلق بها حق للغير وأن يعلم موكله بعزله . وأوجبت عليه متابعة الأعمال التي بدأها حتى يبلغ مرحلة لا تخشى معها ضرر على الموكل وإن يصل بالأعمال التى بدأها لصيانة الموكل من الأضرار المتوقع حصولها ويضمن ما ينجم عن تنازله عن التوكيل قي وقت غير مناسب أو بغير مبرر إن كانت الوكالة بأجر ، أما إذا تعلق بالوكالة حق للغير فعليه أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جديه تبرر تنازله وفي هذه الحالة عليه إعلان صاحب الحق وأن ينظره إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقه كما أوجد القانون حالة جديدة تستوجب عزل الوكيل بالخصومة وهي حالة ما إذا أقر عن موكله في غير مجلس القضاء لأن غير مجلس القضاء ليس محلا للخصومة ، إي الدفاع عن الحقوق التى

هو وكيل فيها وكذلك إذا أستثنى الموكل الإقرار من الوكالة فأقر الوكيل في مجلس القضاء أو خارجه وذلك لأن الإقرار إذا مستثنى فلا يكون بعد ذلك صحيحا إذ لم يكن مأذونا به وتصبح خصومة الوكيل ومرافعته غير صحيحتين.

الفصل الرابـــع
عـقـد الإيـداع

(1) عقـد الايـداع
أ - إنشـاء العقـــد

المادة 819 : **1- الايداع عقد يلتزم به شخص أن يتسلم مالا من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا المال وعلى أن يرده عينـا .**
2- الوديعة هـى المال المودع فى يـد أمينة لحفظـه .

المادة 820 : **يشترط لصحة العقد أن تكون الوديعة مالا قابـلا لإثبات اليــد عليـه .**

المادة 821 : **يتم عقـد الايداع بقبـض الوديعـة حقيقــة أو حكمـا .**

المادة 822 : **ليس للمودع لديه أن يتقاضى أجراً على حفظ الوديعة ما لم يتفق على غير ذلـك.**

الوديعة من العقود الواردة على العمل وقد بينت المواد 819 إلى 822 عقد الإيداع وكيفية إنشائه وعرفت الإيداع بأنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم مالا من آخر على أن يحفظه ويرده عينا وللوديعة حكمان ، الأول كونها أمانة بيد الوديع ، والثاني وجوب حفظها عليه ويشترط لصحة العقد أن تكون الوديعة مالا قابلا لإثبات اليد عليه أي صالح للقبض ويتم القبض حقيقة أو حكما وليس للمودع لديه (الوديع) أن يتقاضى أجراً على حفظ الوديعة ما لم يتفق على غير ذلك.

(2) آثـــار العقــد :
1 - التزامات المودع لديـه

المادة 823 : **الوديعة أمانة فى يد المودع لديه وعليه ضمانها اذا هلكت بتعديه أو بتقصيره فى حفظها ما لم يتفق على غير ذلـك.**

المادة 824 : **1- يجب على المودع لديه أن يعنى بحفظ الوديعة عناية الشخص العادى بحفظ مالـه وعليه أن يضعها فى حرز مثلهـا .**
2- ولـه أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ مالـه ممن يعولهم .

المادة 825 : 1- ليس للمودع لديه أن يودع الوديعة عند أجنبى بغير أذن من المودع إلا إذا كان مضطرا وعليه استعادتها بعد زوال السبب .
2- فإذا أودعها لدى الغير بإذن من المودع تحلل من التزامـه وأصبح الغير هـو المودع لديه .

المادة 826 : لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا للغير بغير إذن المودع فإن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامنا .

المادة 827 : 1- علـى المودع لديه رد الوديعة وتسليمها إلى المودع فى مكان ايداعها عند طلبها إلا إذا تضمن العقد شرطا فيه مصلحة للعاقدين أو لأحدهما فإنه يجب مراعاة الشـرط .
2- فإذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بغير تعد أو تقصير من المودع لديه وجب عليه أن يؤدى إلى المودع ما حصل عليه من ضمان وأن يحيل إليه ما عسى أن يكون له من حقوق قبل الغير بسبب ذلك .

المادة 828 : على المودع لديه رد منافع الوديعة وثمارها إلى المودع .

المادة 829 : إذا تعدد المودع لديهم وكانت الوديعة لاتقبل القسمة جاز حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم فإن كانت تقبل القسمة جازت قسمتها بينهم ليحفظ كل منهم حصتــه .

تتعلق المواد 823 إلى 829 بالتزامات المودع لديه وبيان الحالات التي يضمن فيها والتي لا يضمن وفيما إذا كان المودع أو المودع لديه متعددين وفي اعتبار أن الوديعة أمانة في يد المودع لديه فعليه ضمانها إذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك وعليه أن يعني بالوديعة عناية الشخص العادي لحفظ ماله وأن يحفظها بنفسه أو بمن يأتمنه في حفظ ماله ممن يعولهم وليس له أن يودعها لدى أجنبي بغير إذن المودع إلا إذا كان مضطراً وعليه استعادتها بعد زوال سبب هذا الإيداع وإذا أودعها لدى الغير بإذن المودع تحلل من التزامه وأصبح الغير هو المودع لديه ولا يجوز له أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا للغير بغير إذن المودع فإن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامنا وعليه رد الوديعة وتسليمها إلى المودع في مكان إيداعها وإذا هلكت أو نقصت قيمتها بغير قصد أو بقصد وجب عليه أن يؤدي إلى المودع ما حصل عليه من ضمان وأن يحيل إليه ما عسى أن يكون له من حقوق قبل الغير بسبب ذلك وعليه رد منافع الوديعة وثمارها ، وإذا تعدد المودع لديهم وكانت الوديعة لا تقبل القسمة جاز حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم فإن كانت قابلة للقسمة جازت قسمتها بينهم.

المادة 830 : اذا غاب المودع غيبة منقطعة وجب على المودع لديه حفظ الوديعة حتى يتحقق من موتـه أو حياته فإن كانت الوديعة مما يفسد بالمكث كان عليه أن يطلب من المحكمة المختصة بيعها وحفظ ثمنها أمانة بخزينة المحكمة.

المادة 831 : 1- إذا أودع اثنان مالا مشتركا لهما عند اخر وطلب منه أحدهما رد حصته فى غيبة الآخر فعليه ردها إن كان المال مثليا ورفض ردها إن كان المال قيميا إلا بقبول الآخـر .

2- وإن كانت الوديعة محل نزاع بينهما فليس له ردها إلى أحدهما بغير موافقة الآخر أو أمر من المحكمة المختصـة .

المادة 832 : 1- إذا مات المودع لديه ووجدت الوديعة عينا فى تركته فهى أمانة فى يد الوارث وعليه ردها إلى صاحبها .

2- وإذا لم توجد عينا فلا ضمان على التركة :

أ - إذا أثبت الوارث أن المودع لديه قد بين حال الوديعة كأن ردها أو هلكت أو ضاعت منه دون تعد أو تقصير .

ب- إذا عرفها الوارث ووصفها وأظهر أنها ضاعت أو هلكت بعد وفاة المورث بدون تعد أو تقصير .

3- فإذا مات مجهلا للوديعة ولم توجد فى تركته فإنها تكون دينا فيها ويشارك صاحبها سائر الغرمـاء .

المادة 833 : 1- إذا مات المودع لديه فباع وارثه الوديعة وسلمها للمشترى فهلكت فصاحبها بالخيار بين تضمين البائع أو المشترى قيمتها يوم البيع أن كانت قيمية أو مثلها أن كانت مثليــة .

2- وإذا كانت الوديعة قائمة بيد المشترى يخير صاحبها أن شاء أخذها ورد البيع وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن .

تتناول المواد 830 إلى 833 الأحكام المتعلقة بغياب المودع غيبة منقطة وبموت المودع لديه ، فنصت على أنه غاب المودع غيبه منقطعة وجب على المودع لديه فظ الوديعة حتى يتحقق من موته أو حياته فإن كانت الوديعة مما يفسد بالمكث كان عليه أن يطلب من المحكمة المختصة بيعها وحفظ ثمنها أمانة بخزينة المحكمة وإذا أودع أثنان مالا مشتركا لهما عند آخر وطلب منه أحدهما رد حصته في غيبة الآخر فعليه ردها إن كان المال مثليا ورفض ردها إن كان المال قيميا إلا بقبول الآخر . وإن كانت الوديعة محل نزاع بينهما فليس له ردها إلى أحدهما بغير موافقة الآخر أو أمر من المحكمة المختصة ، وإذا مات المودع لديه ووجدت الوديعة عينا في تركته فهي أمانة في يد الوارث. وعليه ردها إلى صاحبها ، وإذا لم توجد عينا فلا ضمان على التركة في حالة إثبات الوارث أن المودع لديه قد بين حال الوديعة كأن ردها أو هلكت أو ضاعت منه دون تعد أو تقصير أو إذا عرفها الوارث ووصفها وأظهر أنها ضاعت أو هلكت بعد وفاة المورث، فإذا مات المودع لديه مجهلا للوديعة ولم توجد في تركته فإنها تكون دينا فيها ويشارك صاحبها سائر الغرماء وإذا مات المودع لديه فباع وارثه الوديعة وسلمها إلى المشتري فهلكت فصاحبها بالخيار بين تضمين البائع أو المشتري فيمتها وقت البيع أو مثلها إن كانت مثليه وإذا كانت قائمة بيد المشتري فله الخيار بأخذها أو إجازة البيع وأخذ الثمن .

ب - التــزامات المـودع

المادة 834 : على المودع أن يؤدى الأ؟جر المتفتق عليه إذا كانت الوديعة بأجر.

المادة 835 : 1- على المودع أن يؤدى إلى المودع لديه ما أنفقه فى حفظ الوديعــة بشرط ألا تتجاوز قيمتها ما أنفقـه .
2- فإذا كان المودع غائبا جاز للمودع لديه ان يرفع الامر الى المحكمة لتأمر فيه بما تراه .

المادة 836 : 1- إذا أنفق المودع لديه على الوديعة بغير اذن المودع أو المحكمة كان متبرعا .
2- إلا أنه يجوز للمودع لديــه فى الحالات الضرورية أو المستعجلة أن ينفق على الوديعة بالقدر المتعارف ويرجع بما أنفقه من ماله على المودع .

المــادة 837 : 1- علـى المودع مصاريـف رد الوديعة ونفقات تسليمهـا .
2- وعليـه ضمان كل ما لحق المودع لديـه من ضرر بسبب الوديعة ما لم يكن ناشئا عن تعديه أو تقصيره .

المــادة 838 : إذا استحقت الوديعة وضمنها المودع لديـه حق له الرجوع بما ضمنه على المودع.

المــادة 839 : 1- إذا مات المودع سلمت الوديعة لورثته أو من يمثلهم على وجه قانونى إلا إذا كانت تركته مستغرقة بالديون فلا يجوز تسليمها بغير إذن المحكمة .
2- وإذا تعدد الورثة ، كان للمودع عنده الخيار بين أن يرفع الأمر للقاضى وإجراء ما يأمره به لإبعاد المسئولية عنه ، وبين أن يرد الوديعة للورثة كل بقدر نصيبه، وهنا يتحمل مسئولية فعله ، وإذا كان الشىء المودع غير قابل للتبعيض ، وجب لتسلم الورثة إياه اتفاقهم فيما بينهم على ذلك وإذا كان من بينهم قاصرون او غائبون لم يسغ رد الوديعة إلا بإذن القاضى ، فإذا لم يتفق الورثة أو لم يحصلوا على إذن القاضى كان للمودع عنده أن يبرىء ذمته بايداع الشىء فى المحل المخصص للأمانات على وفق مايقضى به القانون ويسوغ أيضا أن يلزمه القاضى بإجراء هذا الايداع بناء على طلب كل من له مصلحـة .
على انه يجب على المودع عنده عند اعسار التركة وعند وجود وصايا رفع الأمر إلى القاضى .

تتعلق المواد 834 - 839 بالتزامات المودع وذلك بأدائه إلى المودع لديه الأجر المتفق عليه إذا كانت الوديعة بأجر وما أنفقه على حفظ الوديعة شرط إلا تتجاوز قيمتها ما دامت الوديعة تحتلج إلى

نفقة فإذا كان المودع غائبا جاز للمودع لديه أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتقضي بما تراه حيث أن إنفاقه على الوديعة بغير إذن المودع أو المحكمة يكون تبرعا في غير الحالات الضرورية أو المستعجلة التي تجيز له أن ينفق عليها بالقدر المتعارف عليه ويرجع بع على المودع ، وعلى المودع مصاريف رد الوديعة ونفقات تسليمها إليه وضمان ما يلحق المودع لديه من ضرر بسببها ما لم يكن ناشئا عن تعديه أو تقصيره وكذلك ضمان الرجوع عليه إذا استحقت.

وبينت حالة ما إذا مات المودع فتسلم الوديعة إلى ورثته أو من يمثلهم إلا إذا كانت تركته مستغرقة بالديون حيث لا يجوز تسليمها إلا بإذن المحكمة وإذا تعدد الورثة فللمودع لديه الخيار بين رفع الأمر إلى القاضي لإجراء ما يأمر به لإبعاد المسؤولية عنه ، أو رد الوديعة إلى الورثة كل بقدر حصته على أن يتحمل مسؤولية فعل هذه فإذا كان الشئ غير قابل للتبعيض وجب اتفاق الورثة، أما إذا كان بينهم قاصر أو غائب فلا ترد الوديعة إلا بإذن المحكمة فإن لم يحصل الإذن كان له إيداع الشئ في المحل المخصص للأمانات وما يقرره القانون ولكل ذي مصلحة أن يطلب من القاضي بإجراء هذا الإيداع كذلك يجب رفع الأمر إلى القاضي عند إعسار التركة أو وجود وصايا الذي بأمره تعطى الوديعة إلى الجهة التي تقتضي إعطاؤها.

المــادة 840 : 1- على نزلاء الفنادق والخانات أو ما يماثلها أن يخطروا أصحابها بما ضاع منهم أو سرق قبل مغادرتها فإن أبطأوا فى الاخطار دون مسوغ مشروع سقطت حقوقهم .
2- ولا تسمع دعوى ضمان ما ضاع أو سرق بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ المغادرة .

أوجبت هذه المادة مراعاة لمصالح الناس وحمايتهم على نزلاء الفنادق والخانات أو ما يماثلها أن يخطروا أصحابها بما ضاع منهم أو سرق قبل مغادرتهم . إذ أن الوديعة أمانة لازمة الحفظ من المودع لديه. وعدم سماع دعوى الضمان بعد إنقضاء ستة أشهر على تاريخ المغادرة لأجل ألا يبقى صاحب الفندق أو الخان مهدداً إلى أجل غير محدد في المطالبة وأن تكون هناك جدية في الشكوى.

المــادة 841 : 1- إذا عرض للمودع لديه جنون واثبت المودع الوديعة فى مواجهة الولى أوالوصى فان كانت موجودة عينا ترد الى صاحبها وان كانت غير موجودة يستوفى المودع ضمانها من مال المجنون على أن يقدم كفيلا مليئا .
2- وإذا أفاق المودع لديه وادعي ردها أو هلاكها بدون تعد ولا تقصير صدق بيمينه واسترد من المودع أو كفيله ما أخذ من ماله بدلا عن الوديعة .

أوضحت هذه المادة حالة ما إذا عرض للمودع لديه جنون وحصل يأس من صحوته وأفاقته وأثبت المودع الوديعة في موجهة الولي أو الوصي حيث ترد إلى صاحبها في حالة وجودها وبخلافه يستوفي الضمان عنها أي يستوفي مثلها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات وذلك من مال المجنون إن كاه له مال ، على أن يقدم صاحبها كفيلا مليئا وإذا لم يكن للمجنون مالا لا يلزم الضمان من مال الولي أو الوصي بل ينتظر إلى حال يسره ، فإذا أفاق المودع لديه وأدعى ردها أو هلاكها دون تعد أو تقصير صدق بيمينه وأسترد ما أخذ من ماله بدلا عنها من صاحب الوديعة أو كفيله.

المــادة 842 : 1- لكل من المودع والمدع لديه فسخ العقد متى شاء على أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب .

2- وأما إذا كان الإيداع مقابل أجر فليس لأى منهما حق الفسخ قبل حلول الأجل ولكن للمودع أن يطلب رد الوديعة في أي وقت إذا دفع كامل الأجر المتفق عليه ولم يوجد شرط يحول دون ذلك .

أعطت هذه المادة للطرفين المودع والمودع لديه حق فسخ العقد باعتبار أن عقد الإيداع من العقود غير اللازمة على أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب، فللمودع أن يسترد وديعته لأنه صاحب المال وللمودع لديه رد الوديعة متى أراد لأنه متبرع بخصوص حفظها إلا إذا وقع الإيداع مقابل أجرة فإنه يدخل حينئذ في باب الإجازة ويكون الوديع أجيراً وليس لأحد الطرفين فسخ العقد قبل تمام المدة وحلول الأجل ، إلا أنه للمودع طلب رد الوديعة في أي وقت إذا دفع كامل الأجر وعدم وجود شرط يحول دون ذلك.

الفصـل الخامس
عقد الحراســة

—

المادة 843 : الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه .

المادة 844 : إذا اتفق الطرفان على وضع المال في يد شخصين أو أكثر فلا يجوز لأحدهم الانفراد بحفظه أو التصرف في غلته بغير قبول الباقيين .

المادة 845 : يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعا لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين.

عقد الحراسة من العقود الواردة على العمل وعرف على أنه عقد يعهد الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه لأن الضرر يزال وواجب عدم ايقاعه وإذا اتفق المتعاقدان على وضع المال في يد شخصين أو أكثر فلا يجوز لأحدهم الانفراد بحفظه أو التصرف فيه غلته بغير قبول الباقين، وإذا رضي أحدهما بإمساك الآخر جاز ، كما يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعا لخطر عاجل تعيين حارس لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين وهذه هي دعوى الحراسة القضائية .

المادة 846 : تجوز الحراسة القضائية على أموال الوقف في الأحوال الآتية إذا تبين أن الحرسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لدى الشأن من حقوق :

1- إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين المتولين على وقف أو بين متول وناظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل المتولى ، وتنتهى الحراسة في هذه الأحوال إذا عين متول على الوقف سواء كان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية .
2- إذا كان الوقف مدينا .
3- إذا كان أحد المستحقين مدينا معسرا وتبين أن الحراسة ضرورية لصيانة حقوق الدائنين فتفرض الحراسة على حصته إلا إذا تعذر فصلها فتفرض على أموال الوقف كله .

المادة 847 : إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولت المحكمة تعيينه .

المادة 848 : المال في يد الحارس أمانة ولا يجوز له أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له وإلا كان ضامنا .

المادة 849 : يحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وماله من سلطة وإلا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل .

المادة 850 : على الحارس أن يحافظ على الأموال المعهودة إليه وأن يعنى بإدارتها ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الشخص المعتاد .

المادة 851 : لا يجوز للحارس في غير أعمال الحفظ والإدارة أن يتصرف إلا برضاء أطراف النزاع أو بإذن من القضاء ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك .

أجازت المواد 846 إلى 851 الحراسة القضائية على أموال الوقف كلا أو جزءاً في حالة إذا كان الوقف شاغرا أو قام نزاع بين المتولين أو بين المتولي وناظر عليه أو إقامة دعوى بعزل المتولي وتنتهي هذه الحراسة إذا عين متولي على الوقف سواء بصفة مؤقتة أو نهائية ، وتجوز الحراسة على الوقف أيضا إذا كان مديناً ، أو كان أحد المستحقين مدينا معسرا وتبين أنها ضرورية لصيانة حقوق الدائنين حيث تفرض الحراسة على حصته إلا إذا تعذر فصلها فتفرض على الوقف كله. وبما أن الحراسة من قبيل وضع المال تحت يد العدل وبما أن هذا الحق عائدا لذوى الشأن أصحاب العلاقة فإذا لم يتفقوا على ذلك انتقل هذا الحق للمحكمة حيث ان للقضاء الولاية العامة على أموال الوقف وأن من مقتضى هذه الولاية المحافظة على حقوق الوقف ودفع الضرر عنه بقدر الإمكان وتولي شؤون الوقف وإدارته حتى لا تتعرض مصلحته أو مصلحة المستحقين لأي ضرر ، وحيث أن المال في يد الحارس أمانة فلا يجوز له تجاوز مهمته وإلا كان ضامنا. إذ ليس للعدل إعطاء ما وضع تحت يده إلى أحد الطرفين ولا لأجنبي بلا ضرورة فإن فعل كان ضامنا ضمان الغصب ويحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وإلا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الحراسة وأحكامها، وأوجبت على الحارس القضائي المحافظة على الأموال المعهودة إليه والعناية بإدارتها وعدم جواز التصرف في غير أعمال الحفظ والإدارة إلا

برضا أطراف النزاع أو بإذن القضاء ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك .

المادة 852 : يلتزم الحارس بأن يوافى ذوي الشأن بالمعلومات الضرورية التي تتعلق بتنفيذ مهمته وبأن يقدم الحساب عنها في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يأمر بها القضاء .

المادة 853 : للحارس أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته .

المادة 854 : إذا اشترط الحارس إجراء استحقه بإيفاء العمل وإن لم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله .

المادة 855 : للحارس أن يتخلى عن مهمته متى أراد على أن يبلغ أصحاب الشأن وأن يتابع القيام بالأعمال التى بدأها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضرراً بأطراف النزاع .

أوجبت المواد 852 إلى 855 على الحارس أن يوافى ذوي الشأن بالمعلومات الضرورية في تنفيذ مهمته وأن يقدم الحساب عنها في المواعيد وبالطريقة التي أتفق عليها الطرفان أو يأمر بها القضاء ويحتسب المبالغ التي صرفها فى أداء مهمته ويستحق الأجر المسمى بإيفاء العمل أو أجر المثل عند عدم الاتفاق على الأجر المسمى إن كان ممن يعملون بأجر وأوجبت على الحارس في حالة تخليه عن مهمته تبليغ أصحاب الشأن. وعليه متابعة الأعمال التى بدأها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضرراً بأطراف النزاع.

المادة 856 : إذا مات الحارس أو عجز عن القيام بالمهام المكلف بها أو وقع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن ولم يتفق الطرفان على اختيار غيره فللمحكمة أن تعين حارسا تختاره بناء على طلب أحد الطرفين لمتابعة تنفيذ مهمته .

المادة 857 : تنتهي الحراسة بإتمام العمل أو بإتفاق ذوي أو بحكم القضاء وعلى الحارس عندئذ أن يبادر إلى رد ما في عهدته إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو تعينه المحكمة .

عالجت المادتان 856-857 موت الحارس أو عجزه عن القيام بالمهمة المكلف بها أو وقوع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن ولم يتفق الطرفان علي غيره فأجيز في هذه الحالات الثلاث للمحكمة أن تعين حارسا تختاره بناء على طلب أحد الطرفين لمتابعة تنفيذ مهمته ، أوضحت المادة الثانية حالات انتهاء الحراسة سواء بإتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن على إنهائها أو بحكم القضاء وعلى الحارس رد ما في عهدته إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو يأمر به القضاء.

الباب الرابع

عقود الغـرر

الفصل الأول
الرهـان و المقامـرة

المادة 858 : 1- الرهان هو أن يتبارى شخصان أو أكثر على شئ يكون أو لا يكون فمن تحقق قوله أو فعله فله ما أتفق عليه من الآخر .
2- القمار هو اللهو الذي يقصد به الحصول على المال إعتماداً على الحظ، ويؤدى بالضرورة إلى خسارة أحد طرفي التعامل وربح الآخر.

المادة 859 : 1- كل اتفاق على مقامرة أو رهان يكون باطلا .
2- ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال سنة إبتداء من الوقت الذي ادعى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق مخالف لما ذكر وله أن يثبت ما ادعاه بجميع طرق الإثبات .

المادة 860 : استثناء من أحكام المادة السابقة يكون جائزاً عقد الرهان الذي يلتزم فيه أحد المتسابقين أو غيرهما ببذل مبلغ من النقود أو شئ آخر جعلا يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين في العقد .

المادة 861 : لا يجوز عقد الرهان إلا في السباق والرماية وفيما هو من الرياضة أو الإستعداد لأسباب القوة المادية أو المعنوية .

المادة 862 : يشـترط لصحة العقـد :
1 - أن يكون الجعل معلوما والملتزم ببذله معينا بذاته .
2 - أن يتم وصف موضوع العقد بصورة نافية للجهالة كأن يحدد في السباق المسافة بين البداية والنهاية وأن يبين في الرماية عدد الرشقات والإصابة المقبولة .

المادة 863 : 1- إذا كان الرهان بين اثنين أو فئتين جاز أن يكون بذل العوض من أحدهما أو من غيرهما ويعتبر كل فئة بحكم الشخص الواحد في الإلتزام بالجعل.
2- ويجوز أن يكون الجعل عينا أو دينا حالا أو مؤجلا أو بعضه حالا وبعضه مؤجلا .

المادة 964 : إذا كان المتسابقون في الرهان أكثر من اثنين واريد أن يخصص لغير السابق شئ من الجعل وجب أن يكون نصيب التالي أقل من نصيب من تقدمه .

الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين من عقود الغرر. وأوضحت المواد 858-864 أحكام الرهان والمقامرة فعرفت الرهان بالتباري على شئ يكون أولا يكون وعرف القمار بأنه اللهو الذي يقصد به الحصول على المال اعتماداً على الحظ ، ويؤدي بالضرورة إلى خسارة أحد طرفي التعامل وربح الآخر وإن كل اتفاق على مقامرة أو رهن يعتبر باطلا وأعطى الحق لمن خسر منهما أن يسترد ما دفعه خلال سنة من تاريخ الخسارة وله أن يثبت ما إدعاه بجميع طرق الإثبات في ضوء قاعدة لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي واستثني من ذلك عقد الرهان الذي يلتزم فيه أحد المتسابقين أو غيرهما ببذل مبلغ من النقود أو شئ آخر جعلا يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين في العقد وجوز ذلك في السباق والرماية وفيما هو من الرياضة أو الإستعداد لأسباب القوة المادية أو المعنوية ، حيث روعي أنه يجب أن يكون التصرف مبنيا على المصلحة وما لم يكن كذلك لا يكون صحيحا واشترط لصحة العقد أن يكون الجعل معلوما والملتزم ببذله معينا بذاته ويجوز أن يكون الجعل عينا أو دينا حالا أو مؤجلا أو بعضه حالاً وبعضه مؤجلا على أن يتم وصفه بصورة نافية للجهالة ، وبينت حالة ما إذا كان الرهان بين اثنين أو فئتين وأجازت أن يكون بدل العوض من أحدهما أو غيرهما. واعتبار كل فئة بحكم الشخص الواحد في الالتزام بالجعل كما أوضحت حالة ما إذا كان المتسابقون في الرهان أكثر من اثنين وأريد أن يخصص لغير السابق شئ من الجعل وجب أن يكون نصيب التالي أقل من نصيب من تقدمه.

الفصل الثاني
المرتب مدى الحياة

المادة 865 :

1- يجوز أن يلتزم شخص لآخر بأن يؤدي له مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض .

2- فإذا تعلق الالتزام بتعليم أو علاج أو إنفاق فإنه يجب الوفاء به طبقا لما يجرى به العرف إلا إذا تضمن الالتزام غير ذلك .

3- ويشترط في صحة هذا الالتزام أن يكون مكتوبا .

المادة 866 :

1- يجوز أن يكون الالتزام بالمرتب مدى حياة الملتزم أو الملتزم به أو أي شخص آخر .

2- ويعتبر الالتزام المطلق مقرراً مدى حياة الملتزم له إلا إذا اتفق على غير ذلك .

المادة 867 : **إذا لم يف الملتزم بالتزامه كان للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد وإذا كان العقد بعوض جاز له أيضا أن يطلب فسخه مع ضمان ما لحقه من ضرر .**

المادة 868 :

1- لا يكون للمستحق حق في المرتب إلا عن الأيام التي عاشها من قرر المرتب مدى حياته .

2- إذا مات الملتزم قبل وفاة الملتزم له حل الأجل وجاز لهذا أن يطلب التعويض عن الأيام التي عاشها الملتزم سواء كان الوعد بعوض أو بدون ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

تناولت المواد 865 إلى 868 إلزام الوفاء قضاء باعتبار أن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ورتبت أحكاما روعي فيها الأحوال المحتمل وقوعها بعد العقد فجوزت التزام أي شخص لأخر بأن يؤدي له مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض ووجوب الوفاء به إذا تعلق بتعليم أو علاج أو إنفاق طبقا لما يجرى به العرف ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ، حيث يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان واشترطت لصحة العقد أن يكون مكتوبا وأجازت أن يكون الالتزام به مدى حياة الملتزم أو الملتزم له إلا إذا اتفق على غير ذلك وإذا لم يف الملتزم كان للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد وإذا كان العقد بعوض جاز له أن يطلب فسخه مع ضمان ما لحقه من ضرر مادام هو المتسبب في الضرر الناشئ والموجب للضمان ولا يكون للمستحق حق في المرتب إلا عن الأيام التي عاشها من قرر المرتب مدى الحياة ، وأجازت مطالبة الملتزم له بالتعويض عن الأيام التي عاشها الملتزم إذا مات الملتزم قبله ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

الفصل الثالث
عقد التأمين

أحكام عامـة

المادة **869** : **ينظم القانون الأحكام المتعلقة بالأجهزة التى تباشر التأمين وخاصة فيما يتعلق بشكلها القانوني وكيفية إنشائها وأساليب مباشرتها لنشاطها والإشراف عليها وذلك بما يحقق الأهداف التعاونية للتأمين ولا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية .**

أشارت هذه المادة إلى أن الأحكام المتعلقة بالأجهزة التي تباشر التأمين تنظمها قوانين خاصة .

(1) أركان العقد وشروطـه

المادة **870** : **التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن.**

المادة **871** : **يجوز أن يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحواث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الأمانة وضمان السيارات والمسئولية المدنية وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة علي التأمين ضدها .**

المادة 972 : يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :

1- **الشرط الذي يقضي بسقوط الحق عن التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة قصدية .**
2- **الشرط الذي يقضي بسقوط الحق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول .**
3- **كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر إذا كان متعلقا بحالة من الأحوال التي يؤدي على بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له .**
4- **شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين .**
5- **كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه .**

أوضحت المواد 870 إلى 872 أركان عقد التأمين وشروطه فعرفت التأمين بأنه عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو إيراداً مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل مبلغ محدد أو أقساط يؤديها المؤمن له للمؤمن ، وبينت الحالات التي يجوز فيها التأمين وبطلان كل ما لم يرد في وثيقة التأمين من شروط العقد منها تجنب الضرر في العقد وأتباع العرف السائد بين الناس رعاية لمصالحهم ومقاصدهم حيث يبطل الشرط في تلك الحالات. ويبقى العقد قائما كما هو حيث أن الشروط التي هي من مقتضيات العقد هي التي يوجبها العقد لو لم تذكر في أثنائه وهذه الشروط لا تفيد شيئا زائدا عن العقد بل هي مؤكدة لما يوجبه لكن الشرط الذي يلائم العقد يجب مراعاته والشرط الذي ليس فيه نفع لأحد الطرفين لغو.

المادة 873 :

1- **يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقر المستفيد بمسئوليته أو دفع ضمانا للمتضرر دون رضاء المؤمن .**
2- **ولا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا كان إقرار المستفيد قاصراً على واقعة مادية أو إذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن .**

حكم هذه المادة جواز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان في حالة إقرار المستفيد بمسؤوليته أو دفعه ضمانا دون رضا المؤمن باعتباره شرطا يقتضيه العقد على أن هذا الاتفاق لا يجوز التمسك به إذا كان إقرار المستفيد قاصرا على واقعة مادية أو إذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن كأداء المؤمن له مبلغا من التعويض أق مما يثبت له فيه حق الرجوع على المؤمن لأن ذلك ليس من شأنه أن يلحق أي ضرر بالمؤمن.

المادة 874 : يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي تحصلت عنه مسئولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله.

أجازت هذه المادة للمؤمن حق القيام مقام المؤمن له الدائن عند إيفائه بدين مترتب للمؤمن له في ذمة الغير وأن يرجع على هذا الغير باعتبار أن التعويض نشأ في ذمة المؤمن عن سبب واحد وهو الضرر المضمون عليه في العقد، أما الإستثناء المنصوص عليه في عجز هذه الفقرة في إحداث الضرر غير المتعمد فمرده إلى أن التأمين يشمل عادة كل خطأ يصدر عن أولئك المقربين للمؤمن له كما أن المنع من الحلول يرجع إلى إلى أن المبلغ الذي ترتب على المؤمن أداؤه في عقود التأمين على الحياة ليس له صفة التعويض وإلى أن المؤمن يتقاضي مقابله من المؤمن له وعلى هذا لا يكون للمؤمن حق في شئ يرجع به على الغير ليسوغ له الحلول محل المؤمن له بالمطالبة به وإلا منح أخذ المال الغير دون سبب شرعي .

(2) أثـار العقد

أ - التزامات المؤمـن له

المادة 875 : يلتزم المؤمن له :

1- بأن يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد .
2- وأن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقة .
3- وأن يخطر المؤمن بما يلزم أثناء مدة العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر .

المادة 876 : 1- إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالاقساط المستحقة قبل هذا الطلب .
2- وإذا انتفي الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعت أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما .

تتعلق المادتان 875-876 بالتزامات المؤمن له بأن يدفع المبالغ المتفق عليها في الآجل المحدد بالعقد وبأن يقدم البيانات الصحيحة التي يتطلبها العقد وتهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه وأن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء مدة العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر ، كما أوضحت حالة ما إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تغير موضوعه أو أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به حيث أعطى للمؤمن الحق بأن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب إلا أنه إذا أنتفى الغش أو سوء النية فيجب عليه عند طلب الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعت أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما.

ب - التزامـات المومـن

المادة 877 : على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد.

المادة 878 : لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسئولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسئولية.

المادة 879 : لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه مادام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه .

المادة 880 : 1- لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد إنقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التى تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها .
2- ولا يبدأ سريان هذا الميعاد في حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك .

حددت المواد 877-880 التزامات المؤمن سواء بأدء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد من أحكام العقد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل ، فلا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسئولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسئولية ، كما لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه.

وتناولت المادة 880 موضوع منع سماع الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو علم ذي المصلحة بوقوعها مراعاة للمصلحة العامة التي اقتضتها ظروف العقد واستقرار المعاملات وأكدت عدم سريان هذا الميعاد في حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك.

أحكام خاصة ببعض أنواع التأمين

1- التأمين التعاوني التبادلي

المادة 881 : 1- يجوز قيام عدة أشخاص بتكوين شركة تضامن يكون هدفها القيام بأعمال التأمين التعاوني التبادلي وذلك باشتراكهم بحصص نقدية لتعويض من يصيبه ضرر منهم سواء من الممتلكات أو المسئولية المدنية فإذا لم يكف رأس مال الشركة لتعويض الضرر يقوم المساهمون كل بقدر حصته بدفع المبالغ اللازمة لجبر الضرر.
2- ويعتبر كل عضو في هذه الشركة مؤمنا لديه بطريق التعاون .
3- تستثمر أموال الشركة في الأوجه المشروعة وذلك بالابتعاد عن المحظورات الشرعية .
4- يوزع ناتج الاستثمار على الأعضاء وفقا للنظام الأساسي للشركة.

تناولت هذه المادة حالة خاصة من أحكام بعض أنواع التأمين وهو التأمين التعاوني التبادلي حيث أجازت قيام عدة أشخاص بتكوين شركة تضامن يكون هدفها القيام بأعمال التأمين التعاوني وذلك باشتراكهم بحصص نقدية لتعويض من يصيبه ضرر منهم وقيام المساهمين كل بقدر حصته بدفع المبالغ اللازمة لجبر الضرر في حالة عدم كفاية رأس مال الشركة ويعتبر كل عضو في هذه الشركة مؤمنا ومؤمنا لديه بطريق التعاون ، وتستثمر أموال الشركة في الأوجه المشروعة ويوزع ناتج الاستثمار على الأعضاء وفقا للنظام الأساسي للشركة مستهدفا بذلك التعاون من خلال مسئولية كل منهم في التعويض لجبر الضرر الآخر.

2- التأمين من الحريق

المادة 882 : يكون المؤمن مسئولا في التأمين ضد الحريق :

1- عن الأضرار الناشئة عن الحريق ولو كانت ناجمة عن الزلازل والصواعق والزوابع والرياح والأعاصير والإنفجارات المنزلية والإضطرابات التي يحدثها سقوط الطائرات والسفن الجوية الأخرى وعن كل ما يعتبر عرفا داخلا في شمول هذا النوع من التأمين .

2- عن الأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق .

3- عن الأضرار التي تلحق بالاشياء المؤمن عليها بسبب الوسائل المتخذة للانقاذ أو لمنع إمتداد الحريق .

4- عن ضياع الاشياء المؤمن عليها أو إختفائها أثناء الحريق ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة .

المادة 883 : 1- يكون المؤمن مسئولا عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد .

2- ولا يكون المؤمن مسئولا عن الأضرار التى يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو أتفق على غير ذلك .

المادة 884 : يكون المؤمن مسئولا عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمن له أيا ما كان نوع خطئهم .

المادة 885 : يكون المؤمن مسئولا عن الأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشئ المؤمن عليه .

المادة 886 : 1- يجب على من يؤمن على شئ أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن أن يخطر كلا منهم بالتأمينات الأخرى وقيمة كل منها وأسماء غيره من المؤمنين.

2- ويجب إلا تتجاوز قيمة التأمين - إذا تعدد المؤمنون - قيمة الشئ أو المصلحة المؤمن عليها .

المادة 887 : إذا تم التأمين على شئ أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن بمبالغ تزيد في مجموعها على قيمة الشئ أو المصلحة المؤمن عليها كان كل مؤمن ملزما بدفع جزء يعادل

النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمينات مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق .

المادة 888 : التأمين من الحريق الذي يعقد على منقولات المؤمن له جملة وتكون موجودة وقت الحريق في الأماكن التي يشغلها يمتد أثره إلى الأشياء المملوكة لأعضاء أسرته والأشخاص الملحقين بخدمته إذا كانو معه في معيشة واحدة.

المادة 889 : 1- إذا كان الشئ المؤمن عليه مثقلا برهن أو تأمين أو غير ذلك من التوثيقات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين.

2 - فإذا سجلت هذه الحقوق أو أبلغت إلى المؤمن ولو بكتاب مضمون فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء أولئك الدائنين.

نظمت المواد 882 إلى 889 أحكام التأمين من الحريق ومسؤولية المؤمن عن الأضرار الناشئة عن الحريق ولو كانت ناجمة عن الزلازل والصواعق والزوابع والرياح والأعاصير والانفجارات المنزلية والاضطرابات التي يحدثه سقوط الطائرات والسفن الجوية الأخرى وكل ما يعتبر عرفا داخلا في شموله هذا النوع من التأمين وكذلك مسؤولية المؤمن عن الأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق أو التي تلحق بالأشياء المؤمن عليها وعن ضياعها أو إختفائها أثناء الحريق أو التي تحدث بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد إلا في حالة أحداثها عمدا أو غشا وكذلك مسؤولية المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها تابعو المؤمن له أو التي تنشأ عن عيب في الشئ المؤمن عليه وعلى من يؤمن على شئ أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن أن يخطر كلا منهم بالتأمينات الأخرى وقيمة كل منها وأسماء غيره من المؤمنين على أن لا تتجاوز قيمة التأمين قيمة الشئ المؤمن عليه. ويكون كل مؤمن ملزما بدفع جزء يعادل النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمينات مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق. أما التأمين على منقولات المؤمن له جملة فيمتد أثره إلى الأشياء المملوكة لأعضاء أسرته والملحقين بخدمته أيضا وإذا كان الشئ المؤمن عليه مثقلا برهن أو تأمين أو غير ذلك فتنتقل هذه الحقوق إلى الضمان المستحق للمؤمن له ولا يجوز للمؤمن دفعها له إلا برضا الدائنين في حالة تسجيل هذه الحقوق أو إبلاغها إلى المؤمن .

3 - التأمين على الحياة

المادة 890 : يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بأن يدفع إلى المؤمن له أو إلى المستفيد المبالغ المتفق عليها عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في العقد دون الحاجة لإثبات ما لحق المؤمن له أو المستفيد من ضرر.

المادة 891 : يشترط لنفاذ عقد التأمين على حياة الغير موافقته خطيا قبل إبرام العقد فإذا لم تتوافر فيه الأهلية فلا ينفذ العقد إلا بموافقة من يمثله قانونا .

المادة 892 : 1- لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن له وعليه أن يرد إلى من يؤول إليه الحق بمقتضي العقد مبلغا يساوى قيمة احتياطي التأمين .

2- فإذا كان الانتحار عن غير إختيار أو إدراك أو عن أي سبب يؤدي إلى فقدان الإرادة فإن المؤمن يلتزم بدفع كامل التأمين المتفق عليه . وعلي المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان فاقد الإرادة وقت إنتحاره.

المادة 893 : 1- تبرأ ذمة المؤمن من إلتزامه إذا تم التأمين لصالح شخص آخر وتسبب المؤمن له في وفاته أو وقعت الوفاة بتحريض منه .

2- فإذا كان التأمين لصالح شخص غير المؤمن له وتسبب هذا الشخص في وفاة المؤمن له أو وقعت الوفاة بتحريض مه فإنه يحرم من مبلغ التأمين، وإذا ما وقع مجرد شروع في احداث الوفاة كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصا آخر .

المادة 894 : 1- للمؤمن له أن يشترط دفع مبلغ التأمين إلى أشخاص معينين في العقد أو إلى من يعينهم فيما بعد .

2- وإذا كان التأمين لمصلحة زوج المؤمن له أو أولاده أو فروعه أو ورثته فإن مبلغ التأمين يستحق لمن تثبت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له وإذا كان الورثة هم المستفيدين فإن مبلغ التأمين يقسم بينهم طبقا للأنصبة الشرعية في الميراث .

أوضحت المواد 890 إلى 894 أحكام التأمين على الحياة وبأن القصد منه هو تأمين مدى حياة المؤمن له أو أي شحص يجرى لمصلحته وهو مستفيد والغاية منه هو الإدخار والتأمين عند العجز والشيخوخة والإصابات التي قد تفضي إلى الموت وهو من العقود المباحة التي يتعارف عليها الناس ولم يرد نص يمنع جوازها وبينت التزامات المؤمن بأن يدفع إلى المؤمن له أو إلى المستفيد المبالغ المتفق عليها عند وقوع الحادث أو حلول الآجل المتفق عليه في العقد. إلا أن من شروط نفاذ عقد التأمين على حياة الغير موافقته الخطية أو من يمثله قانونا أن لم تتوفر فيه الأهلية وذلك قبل إبرام العقد ولا يلزم المؤمن دفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن له إلا إذا كان الانتحار عن غير اختيار أو إدراك وعبء أثبات ذلك على المستفيد إلا أن ذمة المؤمن تبرأ من التزامه إذا تم التأمين لصالح شخص آخر وتسبب المؤمن له في وفاته أو وقعت الوفاة بتحريض منه أما إذا كان التأمين لصالح شخص آخر غير المؤمن له وتسبب هذا في وفاة المؤمن له أو وقعت الوفاة بتحريض منه فإنه يحرم من مبلغ التأمين أما في حالة الشروع في إحداث الوفاة فله الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصا آخر وأجيز للمؤمن له أن يشترط دفع مبلغ التأمين إلى أشخاص يعينهم في العقد أو فيما بعد وإذا كان التعيين لمصلحة زوج المؤمن له أو أولاده أو فروعه أو ورثته فإن مبلغ التأمين يدفع لمن تثبت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له وإذا كان الورثة هم المستفيدين فيقسم بينهم طبقا للأنصبة الشرعية.

المادة 895 : للمؤمن له الذي لا يلتزم بدفع أقساط دورية أن ينهي العقد في أي وقت بشرط إعلام المؤمن خطيا برغبته وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة .

المادة 896 : 1- لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا على الغلط في سن من تم التأمين علي حياته بطلان التأمين إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تزيد على الحد المعين في لوائح التأمين .
2- وإذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط أن يقل القسط عما يجب أداؤه فإنه يجب تخفيض التأمين بما يساوى النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أداؤه على أساس السن الحقيقية .
3- وإذا كان القسط المتفق عليه أكبر مما يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته فإنه يجب على المؤمن أن يرد الزيادة التى دفعت له وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية .

المادة 897 : إذا دفع المؤمن - في التأمين على الحياة - مبلغ التأمين فليس له حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسئول عنه .

المادة 898 : لا تدخل المبالغ المتفق على دفعها عند وفاة المؤمن له في تركته وليس لدائنيه حق فيها ولكن لهم حق استرداد ما دفعه إذا كان باهظا بالنسبة لحالة المؤمن له المالية .

عرضت المواد 895- 898 حالات إنهاء عقد التأمين وبطلانه والحلول محل المؤمن له أو المستفيد إذ أعطى الحق للمؤمن له الذي لا يلتزم بدفع أقساط دورية أن ينهي العقد برغبته شرط إعلام المؤمن خطيا وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة ، إلا أنه لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا الغلط في السن بطلان التأمين إلا إذا كانت السن الحقيقية لا تزيد على الحد المعين في لوائح التأمين فإذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط أن يقل القسط عما يجب أداءه فيجب تخفيض التأمين بما يساوي النسبة على أساس السن الحقيقية فإذا كان القسط المتفق عليه أكبر مما يجب دفعه فيجب على المؤمن أن يرد الزيادة التي دفعت وتخفيض الأقساط التالية على أساس السن الحقيقية ، ولكن ليس للمؤمن إذا دفع مبلغ التأمين حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسؤول عنه، كما لا تدخل المبالغ المتفق على دفعها عند وفاة المؤمن له في تركته وليس بدائنيه حق فيها لا أن لهم حق استرداد ما دفعه إذا كان باهظا بالنسبة لحالة المؤمن المالية دفعا للضرر عنهم.

الباب الخامس
عقود التوثيقات الشخصية

الفصل الأول
الكفالـــة

المادة 899 : الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ إلتزام عليه بأن يتعهد للواثق بأدائه إذا لم يؤده المدين .

المادة 900 : يكفي في إنعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له.

المادة 901 : يشترط في إنعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلا للتبرع .

المادة 902 : يصح أن تكون الكفالة منجزة أو مقيدة بشرط صحيح أو معلقة على شرط ملائم أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مؤقتة .

المادة 903 : يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل دينا أو عينا أو نفسا معلومة وأن يكون مقدور التسليم من الكفيل .

المادة 904 : تصح الكفالة بنفقة الزوجة والأقارب ولو قبل القضاء بها أو التراضي عليها.

المادة 905 :
1- لا تصح الكفالة في كل عين هي أمانة كالودائع ومال الشركات والعارية ولا كفالة الوكيل بالثمن عن المشتري فيما باعه ولا كفالة الوصي فيما باعه من مال الصغير ولا كفالة الناظر فيما باعه من مال الوقف .
2- ولا تصح كفالة العين المضمونة بغيرها كالبيع قبل القبض والرهن .

المادة 906 :
1- لا تصح كفالة المريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين محيط بماله.
2- تصح كفالته إذا لم يكن مدينا وتطبق عليها أحكام الوصية .

المادة 907 : الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة.

المادة 908 : للكفيل في الكفالة المعلقة أو المضافة أن يرجع عن كفالته قبل ترتب الدين.

المادة 909 : تشتمل الكفالة ملحقات الدين ومصروفات المطالبة ما لم يتفق على غير ذلك.

نظمت المواد 899 إلى 909 عقد الكفالة باعتباره من عقود التوثيقات الشخصية التي تشمل أيضا حوالة الدين وحوالة الحق فعرفت الكفالة بأنها عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في

تنفيذ التزام عليه بأن يتعهد للدائن بأدائه إن لم يؤده المدين ويكفي لانعقادها ونفاذها إيجاب الكفيل وحده إلا أنها ترد برد المكفول له ولا يتوقف انعقادها على قبوله باعتبارها عقد ثانوي تابع لالتزام أصلي بين الدائن والمدين وبينت شروط انعقادها ونفاذها وأهلية الكفيل للتبرع بأن يكون عاقلا بالغاً راضياً ، ويصح أن تكون الكفالة منجزة حيث يطالب الكفيل فهيا حالا إن كان الدين معجلا في حق الأصل وعند ختام المدة المعينة إن كان مؤجلا ، وقد تكون مقيدة بشرط صحيح أو معلقة على شرط ملائم أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مؤقتة فلا يطالب الكفيل فيها ما لم يتحقق الشرط ويحل الزمان ويشترط لصحتها أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل دينا أو عينا أو نفسا معلومة أي أن إيفاءه يلزم الأصيل كما تصح بنفقة الزوجة والأقارب ولو قبل القضاء بها أو التراضي عليها وذلك استحسانا وإن كانت دينا غير صحيح ولا تصح في كل عين هي أمانة لكونها غير مضمونة على الأصيل ولا بكفالة الوكيل بالثمن عن المشترى فيما باعه ولا بكفالة الوصي فيما باعه من مال الصغير ولا كفالة الناظر فيما باعه من مال الوقف ولا كفالة العين المضمونة بغيرها كالبيع قبل القبض أو الرهن وعدم صحتها في كفالة المريض مرض الموت إذا كان مدينا بيدن محيط بماله وتصح إن لم يكن مدينا وتطبق عليها أحكام الوصية أو الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة حيث يتخلص الأصيل من المطالبة وتنحصر المطالبة بالكفيل وحدة لأنه أصبح محالا عليه لا كفيلا والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة إلا أن للكفيل في الكفالة المعلقة أو المضافة أن يرجع عن كفالته قبل ترتيب الدين باعتبار أن الكفالة فيهما غير لازمة على الكفيل قبل تحقق الشروط المعلقة عليها وتحقق ما أضيفت إليه في الكفالة المضافة ، وأوضحت بأن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة أيضا لأنها من توابع الدين والتابع للشئ في الوجود تابع له في الحكم ما لم يتفق على غير ذلك .

الكفالة بالنفـس

المادة 910 : 1- الكفالة بالنفس تلزم الكفيل باحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تقضي عليه بغرامة تهديدية ولها أن تعفيه منها إذا ثبت عجزه عن إحضاره .

2- وإذا تعهد كفيل النفس بأداء مبلغ معين على سبيل الشرط الجزائي من خلال عدم احضار المكفول لزمه أداء ذلك المبلغ وللمحكمة أن تعفيه منه كله أو بعضه إذا تبين لها ما يبرر ذلك .

المادة 911 : ذا تعهد الكفيل بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول لزمه أداؤه إذا لم يقم بتسليمه.

المادة 912 : أ - يبرأ الكفيل بالنفس إذا سلم الدين إلى المكفول له أو أدى محل الكفالة.

ب- كما يبرأ بموت المكفول ولا يبرأ بموت الدائن المكفول له ولورثته الحق في مطالبة الكفيل بتسلم المكفول في الوقت المحدد .

تناولت المواد 910 إلى 912 أحكام الكفالة بالنفس مع أن هناك قواعد مقررة بخصوص الكفالة بالنفس تناولتها القوانين الإجرائية الجزائية ، إلا أن الحاجة قد تدعو إلى الكفالة بالنفس كالنزاع الذي يحصل بالنسبة للصغير في دور الحضانة وهي الكفالة بتسليم شخص معلوم حيث لا تعتبر الكفالة

بنفس مجهولة ولا لغائب غير معلوم وأن الكفيل بالنفس ملزم بإحضار المكفول في الوقت المعين والميعاد المتفق عليه عند طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تقضي على الكفيل بغرامة تهديديه ولها أن تعفيه منها في حالة ثبوت عجزه عن إحضاره وإذا تعهد كفيل النفس بأداء مبلغ معين على سبيل الشرط الجزائي من خلال عدم إحضاره لزمه أداء ذلك المبلغ وللمحكمة أن تعفيه من كله أو بعضه إذا تبين لها ما يبرر ذلك لأن فكرة الغرامة التهديدية في التعهد بدفع مبلغ معين على سبيل الشرط الجزائي وضعت ضمانا لحق المكفول له ورعاية للمصلحة خلافا للتعهد بأداء الدين حيث يلزم به الكفيل إذا لم يقم بتسليم المكفول ، وأوضحت حالات إبراء الكفيل بالنفس سواء بتسليم الدين إلى المكفول له أو أداء محل الكفالة لأن موجب الكفالة ومقتضاها قد حصلا كذلك يبرأ الكفيل بموت المكفول إذ بموته يحكم بسقوط الاقتدار على تسليم المكفول لكنه يبرأ بموت الدائن المكفول له حيث ينتقل حق المطالبة لورثته من بعده .

الكفالة بالـدرك

المادة 913 : الكفالة بالدرك هي كفالة بأداء ثمن المبيع إذا استحق .

المادة 914 : لا يطالب كفيل البائع بالدرك إلا إذا قضي باستحقاق المبيع ثم بإلزام البائع برد الثمن .

حددت المادتان 913-914 مسؤولية الكفيل بالدرك فعرفت الكفالة بأنها الكفالة بأداء ثمن المبيع إذا استحق أي في حالة ظهور حق للغير في المال المبيع وبينت مسؤولية كفيل البائع بالدرك حيث لا يطالب ما لم يدعي على المشتري مدعي الاستحقاق بالمبيع ويثبت المدعي دعواه ويحكم بأن المبيع ملك المدعى ثم يدعي المشتري بعد هذا على البائع بطلب الثمن لضبط المبيع من يده بالاستحقاق ويحكم على البائع برد الثمن للمشتري لأن البيع لا ينقض بمجرد الإدعاء باستحقاق المبيع ولا يجب على البائع إعادة الثمن لأنه يجوز للمستحق أن يجيز البيع بعد الحكم وقبل الفسخ وذلك لأجل تأمين حق الكفيل بالرجوع على البائع بثمن المبيع وضمان حق المشتري حسن النية عند الشراء.

آثـار الكفـالة

1- بين الكفـيل والدائن

المادة 915 : 1- على الكفيل أن يفي بإلتزامه عند حلول الأجل .
2- فإذا كان التزامه معلقا على قيد أو شرط فإنه يتعين الوفاء به عند تحقق القيد أو الشرط .

المادة 916 : 1- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا .
2- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين .

المادة 917 : يجوز أن تكون الكفالة مقيدة بأداء الدين من مال المدين المودع تحت يد الكفيل وذلك بشرط موافقة المدين .

المادة 918 : إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن إلتزام الكفيل يتبع إلتزام الأصيل معجلا كان أو مؤجلا .

المادة 919 : إذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه أو اشتراط الدائن الأجل للكفيل فإن الدين لا يتأجل على الأصيل .

المادة 920 :
1- إذا كان الدين موثقا بتأمين عينى قبل الكفالة أو معها ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين .
2- فإن لم يف الرهن بالدين رجع الدائن على أمواله الأخرى فإن لم تكن أو لم تف رجع بالبقية على الكفيل .

بينت المواد 915-920 آثار الكفالة والعلاقة بين الكفيل والدائن حيث أوجبت إيفاء الكفيل بالتزامه عند حلول الأجل أو تحقق القيد أو الشرط المعلقة عليه لأنها غير لازمة قبل تحققهما وعلى الكفيل أن يؤدي المكفول به عند مطالبة الدائن سواء أكان المكفول به دينا أم عينا أو نفسا معلومة وسوغت للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا وإذا كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما على أن مطالبته لأحدهما مطالبته لأحدهما لا يسقط حقه في مطالبة الباقين وأجازت أن تكون الكفالة مقيدة بأداء الدين من مال المدين المودع تحت يد الكفيل بشرط موافقة المدين وإذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلا كان أو مؤجلا وإذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه أو اشترط الدائن الأجل للكفيل فإن الدين لا يتأجل على الأصيل ، أما إذا كان الدين موثقا بتأمين عيني قبل الكفالة أو معها كما لو كان مرهونا ولم يكن الكفيل متضامنا فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين ، وذلك لأن الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل نفسه عند وجود الرهن لا يصح الرجوع على أمواله الأخرى قبل التنفيذ في الرهن والمرتهن أحق من غيره باستيفاء الدين من الرهن أما إذا لم يف الرهن بالدين رجع الدائن على أموال المدين الأخرى فإن لم تكن أو لم تف رجع بالبقية على الكفيل ذلك لأن الكفالة التزام تابع لالتزام سابق في ذمة المدين.

المادة 921 : لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامنا معه .

قيدت هذه المادة الدائن بأن ليس له الرجوع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامنا معه ذلك لأن المضمون إذا كان موسرا وحاضرا فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن ، وهذا بعمومه يشمل الكفيل بالنسبة للأصيل ويشمل الكفيل بالنسبة للكفيل.

المادة 922 : إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل استحق الدين في تركة من مات .

أوضحت هذه المادة الحكم إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدئن المؤجل حيث يستحق الدين تركة من مات لأن الكفالة المالية لا تبطل كالكفالة بالنفس بوفاة الكفيل .

المادة 923 : إذا تعدد الكفلاء لدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفلوا جميعا بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته.

المادة 924 : إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم.

أجازت المادتان 923-924 للدائن في حالة تعدد الكفالات بدين واحد مطالبة كل منهم بكل الدين، وإذا طالب أحدهم فلا يسقط حقه في مطالبة الآخرين إلا إذا كفلوا جميعا بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم لا بقدر حصته في الدين وفي حالة وفاء أحد الكفلاء المتضامنين الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم لكون الكل كفلاء هنا .

المادة 925 : 1- تستلزم الكفالة القانونية أو القضائية أو التجارية تضامن الكفلاء فيما بينهم وتضامنهم مع المدين .
2- أما الكفالة الاتفاقية فلا تستلزم تضامنهم إلا بشرط .

حددت هذه المادة العلاقة بين الكفيل والدائن ، فلم تعتبر الكفالة الاتفاقية تضامنية إلا بشرط ، لكن الكفالة القانونية أو القضائية أو التجارية تستلزم تضامن الكفلاء فيما بينهم وتضامنهم مع المدين حيث روعى في ذلك المصلحة العامة حتى لا يلزم واحد دون آخر من الكفلاء عند تعددهم إلا بنص القانون أو حكم محكمة .

المادة 926 : إذا استوفى الدائن في مقابل دينه شيئا آخر برئت ذمة الأصيل والكفيل إلا إذا استحق ذلك الشئ .

المادة 927 : 1- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمينات على الكفيل.
2- يقصد بالتأمينات كل تأمين خصص لضمان الدين حتى لو تقرر بعد الكفالة وكذلك كل تأمين مقرر بحكم القانون .
3- لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد عدم إتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين عند حلول أجل الدين أو لمجرد تأخره في اتخاذها .
4- إذا انذر الكفيل الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين كان للكفيل أن يطلب براءة ذمته إذا لم يقم الدائن بإتخاذ هذه الإجراءات خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإنذار ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا .
5- ولا يحول دون حق الكفيل في التمسك ببراءة ذمته أن يمنح الدائن المدين أجلا دون موافقة الكفيل .

المادة 928 : إذا أفلس المدين ولم يتقدم الدائن بالدين في التفليسة سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما كان يستوفيه لو أنه تقدم بدينه فيها .

المادة 929 : 1- ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشئ مما يؤديه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها .
2- وليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل إلا بعد حلول الأجل.

المادة 930 : 1- على الدائن أن يسلم الكفيل عند وفائه الدين جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين .
2- فإذا كان الدين موثقا بتوثيق عيني آخر فإنه يجب على الدائن التخلى عنه للكفيل إن كان منقولا ، أو نقل حقوقه له إن كان عقاراً على أن يتحمل الكفيل نفقات هذا النقل ويرجع بها على المدين .

المادة 931 : إذا استحق الدين ، ولم يطالب الدائن المدين به فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين ، وإذا لم يقم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار ولم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا خرج الكفيل من الكفالة .

تناولت المواد 926 إلى 931 حالات الإبراء من الكفالة وذكل إذا استوفي الدائن مقابل دينه شيئا آخر حيث تبرأ ذمة الأصيل والكفيل إلا إذا استحق ذلك الشئ. لأن الحق الواحد لا يستوفى من اثنين كلا على حدة بتمامه ، كما تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمينات على الكفيل خصصت لضمان الدين أو مقرة بحكم القانون لكن لا تبرأ لمجرد عدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضج المدين عند حلول أجل الدين أو تأخره في اتخاذها إلا أنه إذا أنذر الكفيل الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين كان للكفيل أن يطالب براءة ذمته إذا لم يقم الدائن بها خلال ثلاثة أشهر من تاريح الإنذار ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا ولا يحول دون حق الكفيل في التمسك ببراءة ذمته أن يمنح الدائن المدين أجلا دون موافقته ، كما أوضحت هذه المواد سقوط حق الدائن في الرجوع على الكفيل إذا أفلس المدين ولم يتقدم بالدين على التفليسة بقدر ما كان يستوفيه لو أنه تقدم فيها كما اشترط لغرض رجوع الكفيل على الأصيل أن تكون الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها ، إلا أنه ليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل إلا بعد حلول الأجل ، وصيانة لحق الكفيل بالرجوع على المدين فيما لو قوع منه الإيفاء طبقا للقانون وجب أن يسلم الدائن إلى الكفيل وقت وفاء الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين وله أن يمتنع عن الإيفاء ما لم يتسلم ذلك وإذا كان الدين موثقا بتوثيق عيني آخر فيجب على الدائن التخلي عنه للكفيل إن كان منقولا ليحبسه بالدين أو نقل حقوقه له إن كان عقارا لأنه حل محل الدائن بذلك على أن يتحمل الكفيل نفقات النقل لأن هذا النقل يقع لمصلحته ويرجع بها على المدين لأنه المسبب لذلك وهذا ما تقتضيه العدالة والمصلحة ، أما إذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات لاستيفاء حقه من المدين وإذا لم يقم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار ومل يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا خرج الكفيل من الكفالة حتى لا يقع في الضرر فيما إذا أصاب المدين إعسار طارئ أو أي سبب آخر يحلو دون استيفاء الحق منه ولأن الضرر يزال.

ب- <u>بين الكفيل والمدين</u>

المادة 932 : إذا أدي الكفيل عوضا عن الدين شيئا آخر فإنه يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه .
أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين فإنه يرجع بما أداه صلحا لا بجميع الدين .

المادة 933 :
1- إذا أدي الأصيل الدين قبل أداء الكفيل أو علم بأي سبب يمنع الدائن من المطالبة وجب عليه اخبار الكفيل فإن لم يفعل وأدي الكفيل الدين كان له الخيار في الرجوع على الأصيل أو الدائن .
2- وإذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصيل فيها فإن لم يفعل جاز للأصيل أن يتمسك قبله بكل ما كان يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن .

المادة 934 : للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضي الكفالة .

المادة 935 : إذا كان المدينون متضامنين فلمن كفلهم بطلبهم جميعا أن يرجع على أي منهم بكل ما وفاه من الدين .

تضمنت المواد 932-935 العلاقة بين الكفيل والمدين حيث روعي فيها المصلحة من أن للضامن أي الكفيل مطالبة المكفول عنه بتخليصه تبرئة لذمته من الكفالة حتى لو لم يطالب الكفيل وجعلت للكفيل حق الرجوع على المدين المكفول مطلقا سواء كانت الكفالة بأمر أو بغير أمر لأن الكفيل يعتبر بالأداء حالا محل الدائن ومقرضا للدين فإذا أدى الكفيل عوضا عن الدين شيئا آخر يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه حيث أن في ذلك مبادلة ويعود ما ينشأ عن هذه المبادلة من ربح أو خسارة على الكفيل والدائن الذين اجريا المبادلة وبهذه المبادلة يملك الكفيل ما في ذمة الأصيل من دين فله الرجوع عليه بجميع الدئن أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين فيرجع بما أداه صلحا لأنه لما أدى بدل الصلح حسب الكفالة ملك ذلك المقدار أي بدل الصلح في ذمة المكفول عنه فقط وليس له الرجوع بما سقط ، وعلى المدين إذا أدى الدين قبل أداء الكفيل أو علم بما يمنع الدائن من المطالبة وجب عليه إخطار الكفيل فإن لم يفعل ففللكفيل في حالة أداء الدين الخيار في الرجوع على المدين الأصيل أو الدائن وإذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصيل فيها ضمانا لحقه في دعوى الدائن وللكفيل الرجوع بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة وإذا كان المدينون متضامنين فلمن كفلهم بطلبهم جميعا أن يرجع على أي منهم بكل ما وفاه من الدين .

3- إنتهاء الكفالة

المادة 936 : تنتهي الكفالة بأداء الدين أو تسليم المكفول به وبإبراء الدائن للمدين أو كفيله من الدين.

المادة 937 : الكفيل بثمن المبيع يبرأ من الكفالة إذا انفسخ البيع أو استحق المبيع أو رد بعيب .

المادة 938 : إذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين برئت ذمتهما من الباقي فإذا اشترطت براءة الكفيل وحده فالدائن بالخيار إن شاء أخذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل وإن شاء ترك الكفيل وطالب الأصيل بكل الدين .

المادة 939 : إذا مات الدائن وانحصر أرثه في المدين برئ الكفيل من الكفالة فإن كان له وارث آخر برئ الكفيل من حصة المدين فقط .

المادة 940 : لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا عن الالتزامات المترتبة في مدة الكفالة.

المادة 941 : 1- إذا أحال الكفيل أو الأصيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالة مقبوله من المحال له والمحال عليه برئ الأصيل والكفيل في حدود هذه الحوالة .
2- وإذا اشترط في الحوالة براءة الكفيل فقط برئ وحدة دون الأصيل .

أوضحت المواد 936 إلى 941 الحالات التي تنتهي فيها الكفالة وذلك بأداء الدين سواء كان الأداء من الأصيل أو من الكفيل أو بتسليم المكفول به سواء أكان المسلم الأصيل أو الكفيل لأن الحق الواحد لا يستوفى مرتين وكذلك ببراءة الدائن للمدين أو كفيله من الدين لأن الإبراء إسقاط وببراءة الكفيل بثمن البيع إذا انفسخ البيع أو استحق المبيع أو رد بعيب حيث أن الثمن في هذا العقد قد تحقق أنه غير ملزم فيكون قد برئ الكفيل من الكفالة وليس للبائع أن يطلب ثمن المبيع من الأصيل أو من الكفيل لزوال المطالبة بزوال سببها، وإذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين برئت ذمتهما من الباقي أما إذا اشترطت براءة الكفيل وحده فالدائن مخير إن شاء أخذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل وإن شاء ترك الكفيل وطالب الأصيل بكل الدين، وتنتهى الكفالة إذا مات الدائن وانحصر أرثه بالمدين فقط لأن الدين يؤول إلى المدين فلا يجوز أن يكون مكفولا له وعنه أما إذا كان له وارث آخر برئ الكفيل من حصة المدين فقط دون حصة غيره ، كما أن من مقتضيات العدالة عدم جواز مطالبة الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا عن الالتزامات المترتبة في مدة الكفالة حيث يبقى مسؤولا عنها ، وتبرأ ذمة الكفيل والأصيل في حالة قبول الحوالة من المحال له والمحال عليه على آخر إلا إذا اشترط في الحوالة براءة الكفيل فقط فإنه يبرأ وحده دون الأصيل .

الفصل الثاني
حوالـة الديـن

1 - إنشـاء الحوالـة :

المادة 942 : الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

المادة 943 : الحوالة عقد لازم إلا إذا اشترط أحد أطرافه لنفسه خيار الرجوع .

عرفت المادة 942 الحوالة بأنها نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه واعتبرتها عقدا لازما لا يمكن التحلل من جانب واحد إلا إذا اشترط أحد أطرافه لنفسه خيار الرجوع .

المادة 944 : يشترط لإنعقاد الحوالة فضلا عن الشروط العامة :

1- أن تكون منجزة غير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف عليه .
2- ألا يكون الأداء فيها مؤجلا إلى أجل مجهول .
3- ألا تكون مؤقتة بموعد .
4- أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه .
5- أن يكون المال المحال به على المحال عليه في الحوالة المقيدة دينا أو عينا لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا المالين متساويين جنسا وقدرا وصفة .

أكدت هذه المادة ، أنه يشترط لانعقاد الحوالة فضلا عن الشروط العامة أن تكون منجزة وغير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف عليه وأن من شروط انعقادها أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه قياسا على الكفالة فلا تصح الحوالة بمجهول وذلك لما في الجهالة من الضرر المفسد لكل معاوضة حيث يتعذر استيفاؤه وإيفاؤه وأن يكون المال المحال به على المحال عليه في الحوالة المقيدة دينا أو عينا لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا المالين متساويان جنسا وقدراً وصفة ويراد بالصفة الجودة والرداءة والحلول والتأجيل وقدر التأجيل لا صفة التوثيق برهن أو ضمان حيث تسقط هذه الضمانات عن المدينين بمجرد الحوالة لأنها بمثابة القبض وهو أمر يتفق والغرض من الحوالة ، كما يشترط لانعقاد الحوالة عدم وجود شرط غير جائز مبطل لها كالتعليق والتوقيت أو مفسد لها كالتأجيل إلى أجل مجهول جهالة فاحشة لأن ذلك ينافي طبيعة الحوالة ويفضي إلى النزاع خلاف التأجيل بالأجل المعلوم والمتعارف عليه إذ لا غرر فيه كالأجل لموسم معروف كفاية شهر أو وقت الحصاد فلو قيل الحوالة قابل لمدة سنة واحدة مثلا فلا حوالة أصلا.

المادة 945 : 1- تكون الحوالة مقيدة أو مطلقة .
2- فالحوالة المقيدة هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة .
3- والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشئ من ذلك ولو كان موجودا .

قسمت الحوالة إلى قسمين مطلقة وهي التى لم يقيد فيها إيفاد المحال به بشئ ما ومقيدة وهي التى تقيد بدين خاص للمحيل على المحال عليه أو بعين له عده أمانة أو مضمونة ، وقد تكون مقيدة بدين خاص أو بعين هى أمانة كالعارية والوديعة والعين الموهوبة إذا اتفق على ردها أو قضى بها أو المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة . وقد تكون مقيدة بعين مضمونة كالمغصوب وبدل الصلح عن عدم العمد والبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء ، ويجب أن تكون العين مضمونة بنفسها أما الحوالة المطلقة فقد تكون حالة وهي الحوالة التي يطالب فيها بدين حال على المحيل لأن الدين يتحول بالصفة التي كان عليها للمحيل وقد تكون مؤجلة وهي التي اشترط فيها أجل معين إذا كانت بدين مؤجل على المحيل أو على المحال عليه.

المادة 946 : 1 - يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له .
2 - وتنعقد الحوالة الت تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له .

المادة 947 : يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل فإذا قبل الحوالة لزمة الدين .

المادة 948 : قبول الأب أو الوصي الحوالة على الغير جائز إن كان فيه مصلحة للصغير بأن يكون المحال عليه أملأ من المحيل وغير جائز إن كان مقاربا أو مساويا له في اليسار .

ويشترط لصحة الحوالة التراضي بين أطرافها (المحيل والمحال عليه والمحال له) وأن يكون المحيل مدينا له ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل ورضا المحال عليه ضرورى ولو خارج مجلس العقد إذا تمت الحوالة بين الطرفين الآخرين وعندئذ يكون رضاه شرطا لنفاذ العقد وأجيز قبول الأب أو الوصي بالحوالة على الغير إن كان فيه مصلحة للصغير بأن يكون المحال عليه أملأ من المحيل وغير جائز إن كان مقارباً أو مساوياً في اليسار .

المادة 949 : 1- تبطل الحوالة إذا انتفى أحد شروط انعقادها ويعود الدين على المحيل.
2- فإذا كان المحال عليه قدم دفع إلى المحال له قبل ظهور البطلان فإنه يكون مخيرا بين الرجوع على المحيل أو على المحال له.

عالجت هذه المادة حالة إبطال الحوالة عند انتفاء أحد شرائط انعقادها كما تقتضيه القواعد العامة للعقد ومتى تقرر البطلان فإنه يستتبع نقض ما تم تنفيذه من العقد قبل تقرير البطلان ثم رد ما يستلزم هذا النقض ويعود الدين على المحيل على أن للمحال عليه حق الرجوع بما دفعه على المحيل أو المحال له قبل ظهور البطلان .

2- آثار الحوالة :

أ - فيما بين المحال له والمحال عليه

المادة 950 : يثبت للمحال له حق مطالبته المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين والمطالبة معا .

المادة 951 : ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفاته التي على المحيل .

المادة 952 : 1- تبقي للدين المحال ضماناته بالرغم من تغييرشخص المدين .
2- ومع ذلك لا يعفي الكفيل عينيا كان أو شخصيا ملزما قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة .

المادة 953 : للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له.

أوضحت المواد 950 إلى 953 إن من آثر الحوالة بين المحال له والمحال عليه ثبوت حق مطالبة المحال له للمحال عليه وإبراء المحيل من الدين والمطالبة معاً وانتقال الدين إلى المحال عليه بصفاته التي على المحيل مع بقاء ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين لأن التوثيق جاء لأجل الدين فهو لاصق به فلا أثر لتبدل شخص المدين ذلك لأن الضمانات السابقة كالرهن تبقى. أما الكفالة سواء

كانت عينية أم شخصية فإن الكفيل لا يبقى ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة. وللمحال عليه أن يتمسك بكافة الدفوع المتعلقة بالدين قبل المحال له.

ب- فيما بين المحيل والمحال عليه

المادة 954 : للمحيل حق مطالبة المحال عليه بما له في ذمته من دين أو عين إذا لم تقيد الحوالة بايهما وذلك إلى أن يؤدي المحال به إلى المحال له فإن أدى سقط ما عليه بقدر ما أدي .

المادة 955 : 1- إن كانت الحوالة مقيدة بدين أو عين فلا يكون للمحيل أن يطالب المحال عليه، ولا يكون للمحال عليه أن يفي للمحيل، فإن فعل ضمن للمحاله له.
2 - إذا أعسر المحيل أو أفلس قبل قيام المحال عليه الأداء ، فليس لغرمائه حق في المحال به.

المادة 956 : إذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل فإن كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء .
وإن لم يكن له دين عنده يرجع المحال عليه بعد الأداء .

تضمنت المواد 954 إلى 956 العلاقة بين المحيل والمحال عليه حيث أعطى الحق للمحيل بمطالبة المحال عليه بما له في ذمته من دين أو عين إذا لم تقيد الحوالة بأيهما وإلى أن يؤدي المحال به إلى المحال له فإن أدي سقط ما عليه بقدر ما أدى وإذا كانت الحوالة مقيدة بدين أو عين فلا تكون للمحيل أن يطلب المحال عليه وليس للمحال عليه أن يفي للمحيل فإن فعل ضمن للمحال له ذلك لأن حق المطالبة ينتقل إلى المحال له ، وللمحال عليه أن يسترد من المحيل ما وفاه إليه ، وإذا أعسر المحيل أو أفلس قبل قيام المحال عليه بالأداء فليس لغرمائه حق في المحال به وإذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل فإن كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء وإن لم يكن له دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الأداء.

ج - فيما بين المحال له والمحيل

المادة 957 : على المحيل أن يسلم إلى المحال له سند الحق المحال به وكل ما يلزم بيانات أو وسائل لتمكينه من حقه .

المادة 958 : إذا ضمن المحيل للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلي يساره وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك .

المادة 959 : 1- إذا مات المحيل قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة اختص المحال له بالمال الذي بذمة المحال عليه .
2- ويبقي أجل الدين في الحوالة بنوعيها إذا مات المحيل ويحل بموت المحال عليه .

المادة 960 : 1- تبطل الحوالة المقيدة إذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر سابق عليها ويرجع المحال له بحقه على المحيل .
2- ولا تبطل الحوالة المقيدة إذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر عارض بعدها وللمحال عليه الرجوع بعد الأداء على المحيل بما أداه .

المادة 961 : للمحال له أن يرجع على المحيل في الأحوال التاليـة :
1- إذا كانت الحوالة مقيدة وفسخت باتفاق أطرافها .
2- إذا تعذر استيفاء الدين من المحال عليه بسبب موته مفلسا أو جحده للحوالة ولم تكن ثمة بينة بها وحلف على نفيها أو حكمت المحكمة بافلاسه وقبل الأداء .
3- إذا كانت الحوالة مقيدة وبطلت وفقا لأحكام المادة 960 .

عالجت المواد 957 إلى 961 العلاقة فيما بين المحال له والمحيل فحيث أن الحوالة تعطي المحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة وبما أن تمكين المحال له من الوصول إلى حقه واجب وأن هذا الواجب لا يمكن التوصل إليه إلا إذا تسلم من المحيل سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل أخرى لذلك وضع هذا الحكم استناداً إلى هذا الأصل الشرعي، ولا ينصرف ضمان المحيل للمحال له إلا إلى يسار المحال عليه إلى وقت الحوالة تمشيا مع قاعدة الأصل سريان العقد من تاريخ وقوعه ما لم يتفق على غير ذلك وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته والأصل في الصفات العارضة العدم ، وفي حال وفاة المحيل قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة يختص المحال له بالمال الذي بذمة المحال عليه ، ويبقى أجل الدين في الحوالة بنوعيها إذا مات المحيل لكنه يحل بموت المحال عليه، وعرضت هذه المواد إلى حال ابطال الحوالة المقيدة فقررت بطلان الحوالة إذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر سابق عليها. ويرجع المحال له بحقه على المحيل ولا تبطل الحوالة المقيدة إذا سقط الدين أو استحقت بأمر عارض بعدها حيث للمحال عليه الرجوع بعد الأداء على المحيل بما أداه ، كما أن للمحال له أن يرجع على المحيل في حالات ثلاث :

الأولى : إذا كانت الحوالة مقيدة وفسخت باتفاق أطرافها .

الثانية : إذا تعذر استيفاء الدين من المحال عليه بسبب موته مفلسا أو جحده للحوالة ولم تكن ثمة بينة بها ، وحلف على نفيها أو حكم المحكمة بإفلاسه قبل الأداء .

الثالثة : إذا كانت الحوالة مقيدة وأبطلت بسقوط الدين أو هلاك العين أو استحقاقها بأمر سابق عليها وكانت غير مضمونة حيث يرجع المحال له بحقه على المحيل .

إنتهاء الحوالـة

المادة 962 : تنتهي الحوالة أيضا بأداء محلها إلى المحال له أداءاً حقيقيا أو حكمياً .

تنتهي الحوالة وفقا لهذه المادة بأداء محلها إلى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا.
ويكون الأداء حقيقيا إذا أدي المحال عليه المال المحال به إلى المحال له.

ويكون الأداء حكمياً إذا قام المحال عليه بما يعادل الأداء الحقيقي كان يهب المحال له المال إلى المحال عيه أو أن يرث المحال عليه المحال له حصرا ، كذلك يكون الأداء حكمياً إذا أبرأ المحال له المحال عليه.

الفصل الثالث
حـوالة الحــق

المادة 963 : يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين .

المادة 964 : لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز .

المادة 965 : لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

المادة 966 : يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه .

المادة 967 : تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والإمتياز والرهن كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

تضمنت المواد 963 إلى 967 تعريف حوالة الحق وأحوال نفاذها وإجراءات قبولها وضمانها حيث يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام لأن الأصل في الحقوق جواز الحوالة في كل التزام غير مخالف للقانون كالنص على عدم جواز حوالة الحق الذي لا يقبل الحجز، لأنه إذا لم يكن قابلا للحجز يمتنع التصرف به ضمانا لبقائه ، أو إذا كان الحق نافياً بطبيعته لفكرة إبدال الدائن كما هو الحال في الالتزامات التي يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الأول أو إذا اتفق المتعاقدان على عدم جواز الإحالة ، فكل التزام يثبت حقا للملتزم له على المدين الملتزم فعقد القرض يحقق التزاما يثبت فيه حق للمقترض عن المستقرض أداء مثل القرض إليه، كذلك الرهن والتأمين يثبت للمؤمن حقا على المؤمن له وهو أداء المبلغ المؤمن والإلزام بعمل للغير يولد حقا لهذا الغير على الملتزم وهو إيفاءه له بالعمل فهذه الحقوق يجوز نقلها بعوض أو بغير عوض للغير. والأصل في حوالة الحق أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها وإن كان الغالب فيها أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود وتتم دون حاجة إلى رضا المدين بل باتفاق المحيل والمحال له لأن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن ولا تجوز إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز ولا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ وذلك دفعا للغش بوضع تاريخ غير حقيقي فقد يعمد الدائن بالتواطؤ مع المدين على ذلك إضرار بدائنه وللدائن المحال له اتخاذ الإجراءات للمحافظة على الحق الذي أنتقل إليه وذلك قبل إعلان الحوالة أو قبولها، وتشمل حوالة

الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن لأن هذه الصفة ملازمة لها ويستتبع ما حل من الأقساط المستحقة وفوائدها لأنها تابعة للدين والتابع للشئ في الوجود تابع له في الحكم.

المادة 968 : 1- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .
2- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق .

المادة 969 : 1- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.
2- وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك .

بينت المادتان 968 و969 حالات ضمان المحيل، فإذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك لأن هذا المقدار من الضمان هو الأصل هو الظاهر من إرادة الطرقين أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا ضمان على المحيل بشئ لأن التبرع ينافي الضمان إلا إذا كان بين المتعاقدين اتفاق خلاف ذلك كما لا يستلزم ضمان المحيل يسار المحال عليه إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان وإذا اشترط ضمان يسار المدين فإنه لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة ولا ينصرف الشرط أكثر من ذلك ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 970 : إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

قررت هذه المادة حماية المحيل عند الرجوع عليه بالضمان وفق ما ذكر في المادتين السابقتين لا يتجاوز تضمينه إلا رد ما أخذه من المحال له من المصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المادة 971 : يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان.

بمقتضي هذه المادة يسقط الضمان عن المحيل إذا كانت الحوالة بغير عوض إذا لم يتفق على خلاف ذلك لكنه ضامن عن فعله الشخصي وبتعديه مطلقا.

المادة 972 : للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

ترتب هذه المادة حقا للمحال عليه (المدين) بأن يحتج على المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل قبل صيرورة الحوالة نافذة في حقه فكل دفع نشأ سببه قبل الوقت الذي أصبحت فيه

الحوالة نافذة في حق المدين يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها قبل الدائن الجديد المحال له ولو ترتب حكمه بعد النفاذ كما هو الحال في تحقق الشرط الفاسخ بعد نفاذ الحوالة في حق المدين، أما الدفوع الناشئة أسبابها بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه فلا تصلح مستمسكا للمحال عليه خلاف الدفوع المستمدة من عقد الحوالة التي يجوز له التمسك بها.

المادة 973 : إذا تعددت الحوالة بحق واحد قدمت الحوالة التي تكون نافذة في حق الغير قبل غيرها .

من آثار حوالة الحق بين المحال له والغير أن الحوالة إذا تعددت بحق واحد قدمت الحوالة التي تكون نافذة في حق الغير قبل غيرها وفضلت منها الحوالة السابقة بالنفاذ .

المادة 974 : 1- إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .
2- وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

نظمت هذه المادة حالة تزاحم الحاجز والمحال له. فإن كانت الحوالة نافذة قبل الحجز فلا عبرة بالحجز لأن الدين في ذمة المحال عليه أصبح بحكم الحوالة النافذة حقا إلى الدائن الجديد وانقطعت صلة الدائن السابق المحيل عن هذا الدين الذي ورد عليه الحجز بعد انتقاله إلى الدائن الجديد. أما لو وقع الحجز أولا ثم جاءت حوالة الحق فإن الحجز يبقى نافذا ويعتبر المحال له بمنزلة حاجز آخر فإذا وقع بعد هذه الحوالة حجز آخر فإن الدين الذي في ذمة المحال عليه يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن ما يصيب الحاجز المتأخر يستقطع منه للمحال له ما يفي بمبلغ الحوالة فإن فضل شئ مما يصيبه بقسمة الغرماء بعد هذا الاستقطاع فإنه يبقى للحاجز المتأخر.

الكتاب الثالث

الباب الأول

حق الملكية

الفصل الأول

حق الملكية بوجه عام

الفرع الأول

مدى الحق ووسائل حمايته

المادة 975: 1- حق الملكية سلطة للمالك في أن يستعمل الشيء المملوك له وأن يستغله وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعا.

2- لمالك الشيء وحده الحق في الحصول على كل ثماره ونتاجه وملحقاته إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك.

جمع هذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتوقى أن يصف الملكية بأنها حق مطلق، نظرا لتعارض ذلك مع ورود قيود قانونية وإمكان ورود قيود اتفاقية على الملكية تتقرر إما لمصلحة عامة وإما لمصلحة خاصة مشروعة.

مع ملاحظة أن الملكية وإن لم تكن حقا مطلقا، إلا أن الاستفادة منها مقصورة أساسا على المالك، وهذا ما عبر عنه في التعريف عامة بأن مالك الشيء وحده هو صاحب الحق في الحصول على كل ثماره ونتائجه وملحقاته.

وتشمل الملكية، عدا الشيء ذاته بجميع أجزائه، ما يتفرع عن هذا الشيء وهو أنواع ثلاثة:

1- الثمار وهي ما ينتجه الشيء من ثمار أو غلة متجددة، وقد تكون الثمار طبيعية كالزرع الذي يخرج من الأرض من تلقاء ذاته، أو صناعية كالمحصول الذي ينتج عن الشيء بتدخل من الإنسان أو مدنية كالأجرة.

2- المنتجات وهي ما يخرجه الشيء من أشياء غير متجددة.

3- الملحقات/ وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء وفقا لما تقضي به طبيعته وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، دون أن تكون جزءا من الشيء ذاته ولا متولدة عنه.

ويلاحظ أن شمول الملكية للثمار والمنتجات والملحقات مقيد بعدم وجود اتفاق مخالف. فقد يتفق على أن ملكية الشيء لا تشمل ثماره أو منتجاته أو ملحقاته. وقد يوجد نص في القانون يقضي بجعل الثمار أو المنتجات في حالات خاصة لغير مالك الشيء.

المادة 976: 1- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

2- وكل من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك.

بعد أن ذكر التعريف عناصر حق الملكية وأشار إلى ما يرد عليها من قيود، تولت المادة تحديد مدى أو نطاق هذا الحق.

فحق ملكية شيء معين يشمل جميع أجزائه المكونة له، والجزئية أيتها أن يكون الجزء مندمجا في الكل، بحيث لو فصل منه لهلك الشيء أو تلف أو تغير. وتطبيق هذا الفكرة على الأرض مفاده أن ملكية الأرض تشمل سطحها وما فوقه من علو وما تحته من عمق إلى الحد الذي يمكن للمالك أن يستعمله أو يستفيد منه، إلا إذا نص القانون أو قضي الاتفاق على غير ذلك.

المادة 977: 1- لا يحرم أحد من ملكه إلا بسبب شرعي.

2- ولا ينزع ملك أحد إلى للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل وفقا لما يقرره القانون.

يحمي المشرع حق الملكية ويحرم الاعتداء عليه، والأصل أنه إذا ثبت حق الملكية لشخص بسبب من أسباب ثبوته لا ينتقل منه إلى غيره إلا برضائه وطيب نفس منه مادام على قيد الحياة.

ولكن الضرورة قد تدعو إلى نقل حق الملكية ولو بدون رضاء صاحبه، وذلك لتحقيق مصلحة أولى بالرعاية، ولا شك أن المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، لن في المصلحة العامة تحقيق منفعة للكافة، ومنفعة الكافة ترجح على منفعة الآحاد.

ونص المادة يرسم وسيلة لحماية حق الملكية ويضع قيودا على نزعه بدون رضاء صاحبه، وهذه القيود هي:

1- لا يحرم المالك من ملكه إلى بسبب شرعي أي إلا في حالة من حالات التي ينص عليها القانون صراحة ومنها نزع الملكية للمنفعة العامة.

2- يقرر القانون الإجراءات التي تتبع في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة وفي تقدير التعويض العادل.

الفرع الثاني

قيود الملكية

المادة 978: على المالك أن يراعي في استعمال ملكه ما تقضي به القوانين والنظم من قيود مقررة للمصلحة العامة أو الخاصة

تتضمن هذه المادة مبدأ تقييد سلطة الاستعمال بما هو مقرر في القوانين والنظم من قيود سواء للمصلحة العامة أو الخاصة.

وقد توجد تلك القيود في القانون المدني ذاته، أو في قوانين أخرى أو في لوائح وقرارات أخرى تصدر عن أجهزة السلطة المختصة.

المادة 979 : إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفا ضارا إلا بإذن صاحب الحق.

يخول حق الملكية لصاحبه سلطة التصرف في الشيء المملوك له، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ تتقيد بوجود حق لشخص آخر غير المالك، كحق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكن، أي أن المالك يلتزم باحترام هذه الحقوق، ومضمون التزامه هذا هو ألا يتصرف تصرفا يضر بهذه الحقوق إلا بإذن وموافقة أصحابها، منعا لهذا الضرر.

المادة 980: ليس للمالك أن يستعمل ملكه بما يسبب للغير ضررا.

ويراعي في تقدير الضرر العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للأخرى والغرض الذي خصصت له.

المادة 981: 1- إذا أحدث المالك في استعماله لملكه ضررا لغيره، كان للمضرور أن يطلب إزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى.

2- ولا يحول الترخيص الإداري الصادر للمالك دون استعمال المضرور لحقه في طلب الإزالة أو التعويض.

المادة 982: إذا كان لحد ملك يتصرف فيه تصرفا مشروعا فأحدث غيره بجواره بناء تضرر مع الوضع القديم فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك.

تنظم المواد 980 و981 و982 ما يعرف باسم حقوق والتزامات الجوار وتفيد المادة 980 تقييد سلطة المالك في الاستعمال بعدم الإضرار بالغير وليس بالجار فقط.

وحظرت على المالك أن يتسبب في استعماله لملكه بإحداث أي ضرر للغير، فلم تجعل الحظر مقصورا على الضرر الفاحش أو غير المألوف.

كما أشارت أنه يراعى في تقدير الضرر العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة للأخرى والغرض الذي خصصت له.

ورغم أن المادة 980 نصت على التزام المالك فإن كل شخص ولو لم يكن كل مالكا يتقيد بالقيد الوارد في هذه المادة كالمستأجر وصاحب حق الانتفاع.

وخولت المادة 980 للمضرور أن يطلب إزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان لذلك مقتضى، ذلك إن إزالة الضرر قد لا تكون كاملة، كما أن إزالة الضرر وإن حالت دون حدوثه في المستقبل، إلا أنها قد لا تزيل الضرر الذي حدث في الماضي.

وقد قضت الفقرة الثانية من المادة 981 بأن الترخيص الإداري لا يحول دون استعمال المضرور حقه في طلب الإزالة أو التعويض إن كان له مقتضى.

أما المادة 982 فتفيد أنه لا يجوز لمن تضرر من وضع قديم سابق على وضع أحدثه أن يطلب غزالة الوضع القديم أو التعويض عما أحدثه من ضرر، فالضرر الذي يزال هو الضرر الحديث وليس الضرر القديم.

المادة 983: 1- ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف إليه إذا كانت هذه الشروط لمدة محددة ومعقولة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

2- يقع باطلا كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوافر فيه أحكام الفقرة السابقة.

المادة 984: 1- إذا كان شرط المنع من التصرف صحيحا وفقا لأحكام المادة السابقة، وتصرف المشترط عليه بما يخالف الشرط، كان لكل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف المخالف.

2- ومع ذلك يصح التصرف المخالف إذا أقره المشترط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير، فيجب كذلك أن يقره هذا الغير.

المادة 985: 1- لا يحتج بالشرط المانع أو المقيد للتصرف على الغير، إلا إذا كان على علم به وقت التصرف أو كان في مقدوره أن يعلم به.

2- فإذا كان الشيء عقارا وتم إعلان التصرف الذي ورد به الشرط، اعتبر الغير عالما بالشرط من وقت الإعلان.

نظم القانون الاتفاق أو الشرط المانع من التصرف في ثلاث مواد، وقد صاغ القانون القاعدة العامة في هذا الشأن في المادة 983 صياغة تتفق مع الأصل وهو عدم جواز اشتراط منع المالك من التصرف في ملكه، لأن ذلك ينافي مقتضى العقد الذي نقل الملكية إليه، أو الوصية التي آل الملك إليه بموجبها.

ولكن عدم جواز اشتراط منع المالك من التصرف يرتفع إذا كان الغرض من المنع حماية مصلحة أو منفعة مشروعة من هذا المنع، فتوافر هذه المصلحة أو المنفعة يجيز اشتراط المنع، مع مراعاة أن يكون هذا المنع لمدة محددة ومعقولة.

فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان الشرط المانع من التصرف باطلا، وصح العقد أو صحت الوصية المتضمنة لذلك الشرط، ما لم يكن شرط المنع الباطل هو الدافع إلى العقد أو الوصية، ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويبطل العقد أو الوصية كذلك وفقا للقواعد العامة.

وقد نظمت المادة 984 أثر الشرط المانع إذا وقع صحيحا، فقررت تخويل كل من المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته إبطال التصرف المخالف، وذلك على أساس أنهما صاحبا المصلحة في احترام الشرط، ومصلحة من تقرر الشرط لمصلحته واضحة، أما المشترط فلا شك أن له مصلحة ولو أدبية في اشتراط المنع من التصرف وإلا ما كان قد اشترطه، ولا يكون لغير المشترط ومن تقرر الشرط لمصلحته أن يتمسك ببطلان التصرف المخالف.

فإذا كان الشرط المانع قد تقرر لمصلحة المشترط وحده، فإن التصرف المخالف يصح بإقرار هذا المشترط وأما إذا كان الشرط قد تقرر لمصلحة الغير، فلابد من إقرار كل من المشترط والغير لكي يصح التصرف المخالف.

وأوجبت المادة 985 للاحتجاج بالشرط المانع على الغير، أن يكون على علم به وقت التصرف، أو على الأقل أن يكون في مقدوره أن يعلم به واعتبرت المادة الغير عالما بالشرط إذا كان الشيء الذي منع المالك من التصرف فيه عقارا، وقد تم إعلان التصرف الذي تضمن الشرط: العقد أو الوصية وبدهي أن المقصود بالإعلان أي وسيلة أو إجراء يشترطه القانون لإعلام الغير بالتصرفات التي ترد على العقارات.

الفرع الثالث الملكية الشائعة

المادة 986: إذا تملك اثنان، أو أكثر شيئا بسبب من أسباب التملك، دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك.

عرفت المادة 986 الملكية الشائعة، ويتبين من هذا التعريف أن الشيوع يفترض وجود أكثر من مالك للشيء الواحد، وأن كل مالك له حصة في هذا الشيء لا تتركز في جزء منه بالذات، ومصدر الشيوع قد يكون أي سبب من أسباب كسب الملكية بصفة عامة، كالعقد والوصية.

واعتبرت المادة حصة كل شريك مساوية لحصص سائر الشركاء ما لم يثبت عدم التساوي في قدر الحصص.

المادة 987: 1- لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء.

2- إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في إبطال التصرف.

للشريك على الشيوع سلطة التصرف في حصته الشائعة بأي تصرف من التصرفات التي يجيزها القانون شرط أن لا يلحق ضررا بالشركاء.

إذا وقع التصرف على جزء مفرز من المال الشائع وكان مساويا لحصته ووقع هذا الجزء المفرز عند القسمة في نصيب المالك الذي صدر منه التصرف كان التصرف صحيحا، أما إذا لم يقع الجزء المتصرف فيه عند السمة في نصيب المتصرف، فإن هذا التصرف يعتبر صادرا من غير مالك، ويكون للمتصرف إليه أن يطلب إبطال التصرف على هذا الأساس مادام كان يجهل حيث التصرف أن المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزا.

أما إذا كان المتصرف إليه يعلم حين التصرف أن المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزا، فإن حق المتصرف إليه ينتقل من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة.

المادة 988: للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون إذن شريكه.

تضمنت هذه المادة حكمين:

الأول: أنه يجوز للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر في غير صور الخلط والاختلاط.

والثاني: أنه في حالة الخلط والاختلاط لا يجوز للشريك بيع حصته بغير إذن شريكه.

والمراد بالخلط خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر.

أما الاختلاط فصفة للمال تثبت من فعل الشركاء ويؤدي إلى تعذر قيام الشريك المتصرف بتسليم الحصة الشائعة التي تصرف فيها إلا مختلطة بحصص سائر شركائه، ولذا يتوقف البيع على إذنهم.

المادة 989: 1- تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك.

2- فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم.

المادة 990: 1- يكون أي أغلبية الشركاء في الإدارة الشائعة ملزما للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة.

2- فإن لم يتفق الشركاء جاز للأغلبية أن تختار مديرا وأن تضع لإدارة المال والانتفاع به نظام يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاما أو خاصا أو أن يطلب أحدهم من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال وأن تعين مديرا للمال الشائع.

المادة 991: 1- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء باعتذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ.

2- وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.

المادة 992: لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

المادة 993: نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته.

تناولت المواد 989 – 993 إدارة المال الشائع فالأصل أن هذه الإدارة من حق الشركاء مجتمعين سواء قاموا بها بأنفسهم أو وكلوا أحدهم أو شخصا من الغير في القيام بذلك.

والتوكيل في إدارة المال الشائع قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وقد نصت المادة 989 من القانون صراحة على أنه إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم.

ولما كان انعقاد إجماع الشركاء قد يتعذر في بعض الحالات، فقد وضع المشروع قواعد لمعالجة الوضع الناتج عن عدم تحقق الإجماع بما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة، وذلك حتى لا يتعطل استغلال المال الشائع.

وقد فرق القانون فيما وضع من قواعد بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة، ففيما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة كتأجير المال الشائع لمدة محددة لا تتجاوز المدة المسموح للوكيل بالإدارة التأجير لها، يجوز لأغلبية الشركاء أن تقرر القيام بعمل من هذه الأعمال، أو أن تعين مديرا للقيام بها سواء من بين الشركاء أو من غيرهم.

كما يجوز للأغلبية أن تضع لإدارة المال الشائع إدارة معتادة نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم العامين والخاصين.

ولا يكون لباقي الشركاء أن يعترضوا على شيء مما تقدم.

فإذا لم تكن هناك أغلبية، جاز لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال وأن تعين مديرا للمال الشائع.

أما فيما يتعلق بالأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة كإدخال تغييرات أساسية في المال الشائع أو إجراء تعديل في الغرض الذي أعد له بهدف تحسين الانتفاع بهذا المال، فالأغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أربع المال الشائع أن تقرر ما تراه فيها. وحماية لحقوق باقي الشركاء، فقد ألزم الأغلبية قراراتها في هذا الشأن إلى الأقلية باعذار رسمي، وأجاز لأي شريك لم يوافق على القرار أن يرفع الأمر إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ.

فإذا رفع الأمر إلى المحكمة كان لها أن تلغي قرار الأغلبية، كما يكون لها أن تقرر رأي الأغلبية، ولها في هذه الحالة أن تأمر الأغلبية بأن تقدم للمعترض من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء تنفيذ قرار الأغلبية.

وفيما يتعلق بحفظ المال الشائع فهو من حق كل شريك في الشيوع، ولذلك فلكل شريك أن يتخذ من الوسائل ما يلزم دون حاجة إلى أخذ موافقة باقي الشركاء على ذلك، على ألا يتعدى ما يقوم به أعمال الحفظ.

وتقع نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه أو على استغلاله وسائر النفقات الناتجة عن الشيوع على جميع الشركاء كل بقدر حصته.

الفرع الرابع

انقضاء الشيوع بالقسمة

المادة 994: القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم المحكمة.

عرفت هذه المادة القسمة بأنها إفراز وتعيين الحصة الشائعة، وبينت أنها قد تتم بالتراضي أي باتفاق الشركاء عليها، أو بحكم المحكمة إذا لم يتفق الشركاء جميعا على القسمة.

المادة 995: يجب أن يكون المقسوم عينا قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند إجرائها.

تنص هذه المادة على الشروط الواجب توافرها في المقسوم، وتوجب أولا أن يكون المقسوم عينا قابلة للقسمة، فإذا لم تكن قابلة للقسمة فلا تقسم وتبقى على حالة الشيوع.

ويشترط في العين المقسومة أن تكون مملوكة للشركاء عند إجراء القسمة فإذا كانت العين كلها أو جزء منها مملوكة لغير المتقاسمين، وقعت القسمة باطلة لورودها على ملك الغير.

المادة 996: مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة، يجوز لمن يريد الخروج من الشيوع ولم يتفق مع باقي شركائه على ذلك أن يطلب القسمة القضائية.

طلب القسمة رخصة لكل شريك على الشيوع، فإذا لم يتفق الشركاء على القسمة كان لأي منهم أن يطلب من المحكمة أن تقضي بها، وذلك ما لم يكن ممنوعا من طلب القسمة بمقتضى نص في القانون كما لو تبين من الغرض الذي خصص له المال الشائع أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.

المادة 997: إذا كان أحد الشركاء غائبا أو فاقدا الأهلية وناقصها فلا تصح القسمة الرضائية.

إذا كان أحد الشركاء غائبا ولم يكن هناك من ينوب عنه أو فاقدا الأهلية وناقصها فلا تصح القسمة الرضائية.

المادة 998: 1- يشترط لصحة القسمة أن تتم بطلب من أحد أصحاب الحصص المشتركة.

2- وتتم قسمة القضاء ولو امتنع أحد الشركاء أو تغيب.

تشترط هذه المادة لصحة القسمة القضائية أن يطلبها أحد الشركاء من القضاء ولا يجوز لغيرهم أن يطلب القسمة.

ومتى طلب أحد الشركاء القسمة، وأعلن الشركاء الآخرون بهذا الطلب وفقا للقانون، يكون للمحكمة أن تقضي بالقسمة ولو لم يوافق أحد الشركاء عليها، أو تغيب عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر طلب القسمة.

المادة 999: يجب أن يكون المال المشترك قابلا بحيث لا تفوت المنفعة المقصودة منه بالقسمة.

المادة 1000: إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث ضرر أو نقص كبير في قيمة الدين المراد قسمتها جاز لأي من الشركاء بيع حصته لشريك آخر أو أن يطلب من المحكمة بيعها بالطريق المبينة في الاقنون.

توجب المادة 999 أن يكون المال المشترك قابلا للقسمة بحيث لا تفوت المنفعة المقصودة منه بها.

ولكن نظرا لأن أحد الشركاء في المال غير القابل للقسمة قد تكون له مصلحة في عدم البقاء في الشيوع، فقد أجازت له المادة 1000 أن يبيع حصته لشريك آخر، فإذا لم يرغب أي من الشركاء في شراء هذه الحصة كان للشريك الراغب في الخروج من حالة الشيوع أن يطلب من المحكمة بيع حصته بالطريق المبينة في القانون، ويصبح المشتري شريكا في الشيوع محل الشريك الذي طلب الخروج من الشيوع، ويظل المال شائعا.

المادة 1001: 1- لدائني كل شريك الاعتراض على القسمة- رضائية كانت أو قضائية وذلك بإنذار يبلغ إلى جميع الشركاء إذا كانت رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة إذا كانت قضائية..

2- ولا تنفذ القسمة في حق الدائنين إذا لم يدخلهم الشركاء في جميع الإجراءات.

3- فإذا تمت القسمة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن عليها إلا في حالة الغش.

المادة 1002: إذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تنفسخ القسمة إلا إذا أدى الورثة الدين أو أبرئهم الدائنون منه أو ترك الميت مالا آخر غير المقسوم وسدد منه الدين.

لا شك أن قسمة المال الشائع قد تضر بدائني الشركاء ، ولذلك أجازت المادة 1001 لهؤلاء الدائنين الاعتراض على القسمة.

فإذا كانت القسمة قد تمت باتفاق الشركاء جميعا، كان لدائنيهم أو لدائني بعضهم الاعتراض عليها بإنذار يبلغ إلى جميع الشركاء فإذا قام الشركاء بتلافي أسباب اعتراض الدائنين كان بها، أما إذا تجاهلوا هذا الاعتراض ومضوا في تنفيذ القسمة كان لدائنيهم حق الطعن فيها بدعوة عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، أما إذا كانت القسمة قضائية فإن وسيلة الدائنين إلى الاعتراض عليها هي دخولهم في دعوى القسمة أمام المحكمة، ودخول الدائنين في دعوى القسمة إما أن يتم بمبادرة منهم، وإما أن يتم بأن يدخلهم الشركاء في هذه الدعوى.

فإذا تدخل الدائنون في دعوى القسم أو أدخلوا فيها، فإن الحكم النهائي الصادر بالقسمة يكون نافذا في مواجهتهم، أما إذا لم يعلم الدائنون بدعوى القسمة فلم يتدخلوا فيها، ولم يدخلوا الشركاء فيها، فإن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى لا يكون نافذا في حقهم.

أما إذا علم الدائنون بدعوى القسمة ولكنهم لم يعترضوا على إجراء القسمة ولم يطلبوا إدخالهم في دعوى القسمة ولم يدخلهم الشركاء فيها، فإن القسمة تكون نافذة في حقهم، ولا يكون لهم الطعن فيها إلا في حالة الغش، أي في حالة ثبوت تواطؤ الشركاء للإضرار بالدائنين.

أما المادة 2002 فتواجه حالة تمام قسمة الموال الموروثة (التركة) قبل سداد ما على المورث من ديون فتجعل جزاء ذلك انفساخ القسمة، بلا تفرقة بين القسمة الرضائية والقسمة القضائية.

ولكن هذه المادة تجيز للمتقاسمين تجنب انفساخ القسمة في ثلاث حالات:

1- إذا أدوا الدين الذي على مورثهم.

2- إذا أبرأهم دائنو المورث من هذا الدين.

3- إذا ترك المورث مالا غير المال المقسوم وسدد منه الدين.

المادة 1003: يعتبر المتقاسم مالكا على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل إليه بعد القسمة.

تبين هذه المادة أن أثر القسمة هو تحديد نصيب كل شريك وحصره في جزء من الشيء الشائع يتميز به ولا يختلط بالأجزاء الأخرى التي خصصت لسائر الشركاء، وبذلك يصبح كل متقاسم مالكا للجزء الذي خصص له بالقسمة وحده على سبيل الاستقلال.

المادة 1004: لا يسوغ الرجوع عن القسمة بعد تمامها إلا أنه يجوز لجميع الشركاء فسخ القسمة واقالتها برضائهم وإعادة المقسوم مشتركا بينهم كما كان.

هذه المادة تطبيق للقواعد العامة، فالقسمة متى تمت بحكم قضائي نهائي، أو بعقد صحيح، تكون ملزمة لجميع المتقاسمين، فلا يجوز لواحد منهم أو بعضهم الرجوع عنها، ولكن يجوز للمتقاسمين جميعا الرجوع في هذه القسمة واعتبارها كأن لم تكن سواء كانت القسمة قضائية أو رضائية، فأحكام القضاء ولو كانت قضائية يجوز النزول عن التمسك بها ممن صدرت لمصلحتهم وهم في القسمة المتقاسمون جميعا، والعقود الصحيحة يجوز إقالتها بتراضي جميع أطرافها.

المادة 1005: يجرى في القسمة خيار الغبن وخيار الاستحقاق وخيار إجازة القسمة الفضولي كما يجرى في تقسيم الأجناس المختلفة أيضا وفي القيميات المتحدة الجنس، خيار الشرط، وخيار الرؤية وخيار العيب أما المثليات فيجرى فيها خيار العيب دون خيار الرؤية والشروط..

تثبت القسمة عموما للمتقاسمين خيارات الغبن والاستحقاق وإجازة قسمة الفضولي.

فإذا كانت الأشياء المقسومة أجناس مختلفة أو قيميات متحدة الجنس فيثبت فيها كذلك خيارات الشرط والرؤية والعيب.

أما إذا كانت الأشياء المقسومة من المثليات فيثبت فيها خيار العيب دون خيار الرؤية والشرط.

ويبرر عدم ثبوت خيار الرؤية وخيار الشرط في المثليات بأنه عند قسمة المثليات قسمة إفراز يكون كل متقاسم قد أخذ عين حصته.

المادة 1006: 1- يجوز لمن لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة وإعادتها عادلة.

2- وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة.

المادة 1007: لا تسمع دعوى الفسخ وإعادة القسمة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة.

المادة 1008: تبطل القسمة إذا استحق المقسوم كله أو جزء شائع منه ويتعين حينئذ إعادة القسمة فيما بقى منه.

المادة 1009: قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم صراحة أو ضمنا.

تجيز المادة 1006 لمن لحقه غبن فاحش من القسمة الرضائية أن يطلب من المحكمة فسخها وإجراء قسمة جديدة عادلة برفع الغبن عنه.

وتشترط المادة في الغبن الذي يجيز للمغبون طلب فسخها لقسمة أن يكون الغبن فاحشا يترك للمحكمة تقديره عندا يرفع الأمر إليها، على أن يراعى في تقدير الغبن قيمة المقسوم وقت القسمة.

وإجازة طلب فسخ القسمة للغبن الفاحش مقصورة كما هو واضح من نص الفقرة الأولى من المادة 1006 على القسمة الرضائية، أما القسمة التي تتم بحكم المحكمة، فلا يجوز طلب فسخها للغبن.

ولمنع إطالة أمد المنازعات التي قد تثور في شأن وجود غبن في القسمة، نصت المادة 1007 على وجوب رفع دعوى فسخ القسمة خلال سنة من تاريخها، فإذا مضت السنة دون رفع الدعوى، كانت غير مقبولة.

والواقع أنه إذا عرض أحد المتقاسمين أو بعضهم تكملة حصة المتقاسم المغبون عينا بما يرفع عنه الغبن فإن للمحكمة أن تعدل القسمة وفقا للعرض المتقدم، لأن المادة 1006 لا تفصل بين طلب فسخ القسمة وطلب إعادتها عادلة.

وتشترط المادة 1008 أن يكون المقسوم كله مملوكا للشركاء حين القسمة وإلا كانت باطلة.

وإذا كانت حصة شائعة في المقسوم مملوكة للغير كالنصف أو الربع بطلت القسمة كذلك ويتعين إعادتها فيما بقى من المقسوم.

وتواجه المادة 1009 قسمة الفضولي فتقرر أنها تكون موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم صراحة أو ضمنا، فشرط انعقاد القسمة نافذة هو رضاء جميع الشركاء بها، فإذا لم يتحقق في الرضاء، بأن أجرى القسمة شخص من غير الشركاء دون وكالة منهم، كان هذا الشخص فضوليا، ولا

تنفذ قسمته في مواجهة الشركاء إلا باجازتهم، وإذا كانت من أجرى القسمة وكيلا عن بعض الشركاء فقط، فلا تكون هذه القسمة نافذة في مواجهة سائر الشركاء إلا باجازتهم.

وإجازة الشركاء للقسمة التي يجريها الفضولي قد تكون صريحة أو ضمنية.

أ - قسمة المهايأة

المادة 1010: المهايأة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية ففي الأولى يتناوب الشركاء في الانتفاع بجميع المال الشائع مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين الشائعة.

قسمة المهايأة هي انتفاع لا قسمة ملكية، ولذلك فهي لا تنهي حالة الشيوع، وهي طريقة من طرق الانتفاع بالمال الشائع.

والمهايأة قد تكون زمانية وقد تكون مكانية، ففي المهايأة الزمانية يتفق جميع الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع بحيث تحدد لكل واحد منهم مدة للانتفاع تتناسب مع حصته الشائعة، وفي المهايأة المكانية يتفق جميع الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع توازي حصته الشائعة.

المادة 1011: 1- يجب تعيين المدة في المهايأة زمانا ولا يلزم في المهايأة مكانا.

2- يتفق الشركاء على مدة المهايأة، وإذا لم يتفقوا فللمحكمة أن تعين المدة لتي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال الشائع. وتجرى القرع لتعيين البدء في المهايأة زمانا وتعيين المحل في المهيأة مكانا.

توجب هذه المادة تعيين المدة في المهايأة زمانا دون المهايأة مكانا، فإذا اتفق فالأصل أن يقوم الشركاء على الشيوع على تعيين مدة المهايأة زمانية كانت أو مكانية نفذت.

وإذا لم يتفق الشركاء على تحديد مدتها فإن ذلك لا يبطل المهايأة زمانية كانت أو مكانية، بل تكون المهايأة صحيحة، وإذا تنازع الشركاء إلى القضاء، فللمحكمة أن تعين مدة مناسبة للمهايأة مراعية في ذلك طبيعة النزاع والمال الشائع.

والأصل أن يقوم الشركاء عند الاتفاق على المهايأة بتعيين من يبدأ بها منهم في حالة المهايأة الزمانية، ويتعين محل انتفاع كل شريك في المهايأة المكانية، فإذا تم ذلك كان اتفاق الشركاء في هذا الشأن نافذا.

أما إذا لم يتفق الشركاء على تعيين البدء في المهايأة الزمانية، أو المحل في المهايأة المكانية، فتجرى القرعة لتعيين أي من الشركاء ينتفع أولا، ومن يليه وهكذا، كما تجرى القرعة لتعيين محل انتفاع كل شريك في المهيأة المكانية.

المادة 1012: تخضع أحكام قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرف الإثبات لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

يعتبر كل شريك في المهيأة المكانية في حكم المستأجر بالنسبة للجزء الذي خصص له، وفي حكم المؤجر بالنسبة للجزء أو الأجزاء التي خصصت لغيره من الشركاء.

كذلك ففي المهيأة الزمانية يعتبر الشريك الذي ينتفع بالمال الشائع كله في حكم المستأجر لهذا المال من سائر شركائه طول مدة انتفاعه، ويعتبر في حكم المؤجر لهذا المال خلال مدة انتفاع غيره من الشركاء به.

وبناء على ذلك تخضع المهايأة زمانية كانت أو مكانية لحكام عقد الإيجار من حيث الأهلية المطلوبة لدى المتقاسمين، وحقوقهم والتزاماتهم وإثبات المهيأة، والاحتجاج بها في مواجهة الغير.

المادة 1013: 1- الشركاء ان يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم حتى تتم القسمة النهائية.

2- فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تأمر بها.

تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم حتى تتم القسمة النهائية.

مع مراعاة أن قسمة المهايأة التي يتفق عليها الشركاء أثناء إجراءات القسمة النهائية تنتهي حتما بتمام القسمة النهائية، وقد تنتهي قبل ذلك إذا حدد لها الشركاء مدة وانقضت هذه المدة قبل تمام القسمة النهائية.

أما الفقرة الثانية من المادة فتجيز أن تتم قسمة المهايأة بأمر أو حكم من القضاء إذا لم يكن ثمة اتفاق عليها.

المادة 1014: 1- إذا طلب القسمة أحد الشركاء في المال المشترك القابل للقسمة وطلب الآخرون المهايأة تقبل دعوى القسمة.

2- وإذا طلب أحدهم المهيأة دون أن يطلب أيهم القسمة وامتنع الآخرون يجبرون على المهايأة.

3- وإذا طلب أحد المهيأة في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الآخرون يجبرون على المهايأة.

هذه المادة تواجه حالتين يجمع بينهما عدم اتفاق الشركاء في المال المشترك على القسمة.

فالحالة الأولى هي حالة ما إذا طلب بعض الشركاء قسمة المال المشترك قسمة نهائية أي قسمة ملك، في حين طلب آخرون قسمة المال قسمة مهايأة زمانية أو مكانية، وفي هذه الحالة يغلب طلب قسمة الملك على طلب قسمة المهايأة لن قسمة الملك تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع، وتضع بذلك حدا للخلاف بين الشركاء.

والحالة الثانية هي حالة ما إذا لم يطلب أي من الشركاء قسمة الملك وطلب بعضهم المهايأة وامتنع الآخرون عن الموافقة على هذا الطلب. وفي هذه الحالة يجاب طالب المهايأة إلى طلبه فيقضي بقسمة المال قسمة مهايأة وذلك سواء كان هذا المال يقبل القسمة النهائية أو كان لا يقبلها.

المادة 1015: لا تبطل المهايأة بموت أحد أصحاب الحصص أو بموتهم جميعا وحل ورثته من ما محله.

مقتضى هذه المادة أن تظل المهايأة زمانية أو مكانية نافذة حتى تنتهي المدة المحدودة لها، سواء حددت هذه المادة باتفاق الشركاء أو بحكم من المحكمة دون أن يكون لوفاة أحد الشركاء أو جميعهم أثر على بقاء المهايأة لمدتها فتسري المهايأة في حق ورثة من مات الشركاء.

2- الشيوع الإجباري

المادة 1016: مع مراعاة ما جاء في المادتين 966 و977 من هذا القانون ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي خصص له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.

استثناء من الأصل وهو حق كل شريك في المال الشائع في طلب القسمة، لا يجوز لأي من الشركاء أن يطلب قسمة هذا المال إذا تبين ممن الغرض الذي خصصه له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.

ويسمى الشيوع الذي لا يجوز فيه طلب القسمة بالشيوع الإجباري، لأن الشركاء مجبرون على البقاء في حالة شيوع بصفة دائمة.

وتقدير ما إذا كان الشيوع إجباريا أم لا، يتوقف على الغرض الذي خصص له المال الشائع، فإذا تبين أن هذا المال خصص لغرض معين لا يتحقق إذا قسم المال الشائع، فإن الشيوع يكون إجباريا، ويمتنع على الشركاء أن يطلبوا قسمة هذا المال.

ويلاحظ أن كون الشيوع إجباريا لا يمنع من انتهاء حالة الشيوع بغير القسمة، كما لو باع جميع الشركاء حصصهم إلى شخص واحد، ففي هذه الحالة تنتهي حالة الشيوع، ويصبح المشتري مالكا للمال الشائع ملكية مفرزة.

كذلك إذا توفى أحد الشريكين في المال الشائع شيوعا إجباريا وورثة الشريك الآخر، فإن حالة الشيوع تنتهي في هذه الحالة ولو أنه كان إجباريا.

الفرع الخامس

ملكية الأسرة

المادة 1017: لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر مملوك لهم اتفقوا على إدخاله في هذه الملكية.

إنشاء ملكية الأسرة فيه مصلحة لأفراد الأسرة إذ يؤدي إلى المحافظة على ملكيتهم وتعاونهم في تنمية هذه الملكية والانتفاع بها بما يحقق مصلحتهم جميعا.

والمصدر الوحيد لإنشاء ملكية الأسرة هو الاتفاق ويجب أن يكون أطراف هذا الاتفاق منتمين إلى أسرة واحدة، وأن تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة سواء في ذلك المصلحة المالية أو المصلحة الأدبية.

كذلك يجب أن يكون محل هذه الملكية أشياء مملوكة لكل أو بعض أفراد الأسرة التي اتفقت على إنشاء ملكية الأسرة، ومادامت هذه الأشياء مملوكة لأفراد الأسرة، فلا أهمية لمصدر هذه الملكية، فقد تكون ملكية هذه الأشياء قد آلت إلى أفراد الأسرة بالميراث، وقد تكون قد آلت إليهم بسبب آخر من أسباب كسب الملكية كالوصية، والعقد. وقد تطلبت المادة أن يكون الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة كتابة، وذلك لن الغالب أن تستمر هذه الملكية مدة طويلة، ومن شان كتابة الاتفاق أن يحدد أحكام هذه الملكية بدقة ووضوح يحول دون قيام منازعات بين أعضاء الأسرة.

والكتابة هنا تعتبر ركنا، فالاتفاق على ملكية الأسرة إذن هو اتفاق شكلي، ولكن أي كتابة تكفي، فلا يشترط أن تكون الكتابة رسمية.

المادة 1018: 1- يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية. قبل إنقضاء الآجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك.

2- وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل محدد كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته في إخراج نصيبه.

يجب ألا تزيد مدة ملكية الأسرة على خمس عشرة سنة، وإذا اتفق أعضاء الأسرة على مدة تزيد على خمسة عشرة سنة، انقضت إلى هذا الحد، ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد مدة ملكية الأسرة بعد انقضائها.

والأصل أن يلتزم جميع أعضاء الأسرة بالبقاء في الملكية التي اتفقوا عليها لكل مدتها مادامت لا تتجاوز خمس عشرة سنة، فلا يجوز لأي من الشركاء أن يخرج من هذه الملكية بإرادته المنفردة قبل انقضاء المدة المتفق عليها، ولكن يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الجل المتفق عليه إذا وجد مبرر لذلك.

وإذا لم يحدد الشركاء أجلا لملكية الأسرة، فإنها تكون غير محددة المدة، ويكون لكل شريك في هذه الحالة أن يخرج نصيبه منها بإرادته المنفردة، ولكن منعا لمفاجأة سائر الشركاء، وما قد يترتب عليها من ضرر يصيبهم، يجب على الشريك الذي يريد إخراج نصيبه من ملكية الأسرة أن يعلن شركاءه برغبته وأن ينتظر ستة أشهر من يوم الإعلان.

المادة 1019: 1- ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا.

2- وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه فلا يكون هذا الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقي الشركاء.

تتميز ملكية الأسرة بصفتين:

الأولى: أنها لا تجوز فيها المطالبة بالقسمة فهي صورة من صور الشيوع الإجباري.

الثانية: أنه لا يجوز فيها للشريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا ولكن يجوز له أن يتصرف في هذا النصيب كله أو بعضه لأحد الشركاء، كما يجوز لدائني أحد الشركاء أن ينفذوا على نصيب مدينهم فيباع هذا النصيب جبرا على صاحبه، وقد يكون المشتري أجنبيا عن الأسرة، ولا يحتاج المر إلى موافقة جميع الشركاء.

أما إذا تملك أجنبي حصة أحد الشركاء سواء في بيع اختياري بموافقة الشركاء جميعا، أو ي بيع جبري، فإن ذلك لا يعني أن يصبح الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة، فيظل هذا الأجنبي بعيدا عن هذه الملكية إلا إذا وافق هو وجميع الشركاء على دخوله في ملكية الأسرة. والغرض من هذا التقييد أن تبقى الملكية مقصورة على أفراد الأسرة بقدر الإمكان.

المادة 1020: 1- لأصحاب أغلبية الحصص في ملكية الأسرة أن يعينوا من بينهم واحدا أو أكثر لإدارة المال المشترك وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

2- ولا يجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفاق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة عزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل.

المادة 1021: فيما عدا القواعد السابقة تطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة وأحكام التركة على ملكية الأسرة.

تتم إدارة المال المشترك محل ملكية الأسرة عن طريق مدير أو أكثر.

ويشترك أن يكون هذا المدير أو المديرين من الشركاء في ملكية الأسرة ويتم تعيين المدير بقرار من أغلبية الشركاء محسوبة على أساس قيمة الأنصباء، ولهذا المدير سلطة أوسع من سلطة المدير في المال الشائع بصفة عامة، فله سلطة القيام بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، وله بصفة خاصة أن يدخل على المال المشترك تعديلات تغير من الغرض الذي أعد له مما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال، إلا إذا نص في قرار تعيينه أو في قرار لاحق على حرمانه من ذلك.

ويتم عزل المدير بذات الطريق التي عين بها، أي بقرار من أغلبية الشركاء، كما يجوز لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سب قوي يبرر ذلك وفي غير الخصائص السابقة التي يتميز بها التصرف في المال المشترك وإدارته، تخضع ملكية الأسرة للقواعد العامة في الملكية الشائعة، وفي الوكالة، وفي التركة.

الفرع السادس

ملكية الطبقات والشقق

المادة 1022: إذا تعد ملاك طبقات البناية أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركا فيه وتشمل بوجه خاص ما يلي:

1- الأساسات والجدران الرئيسية.

2- الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخن وللحمل.

3- مجاري التهوية للمنافع.

4- ركائز السقوف والقناطر والمداخل والأقنية والسطح والسلالم وأقفاصها والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات والمصاعد وغرف البوابين.

5- أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والقساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة كتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها وكل ما يكون تابعا للبناء إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة.

ملكية الطبقات أو الشقق تشمل ملكية مفرزة وهي الطبقات أو الشقق التي تحتويها البناية والتي يملكها مفرزة ملاك مختلفون، وملكية شائعة هي ملكية أجزاء البناية المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع.

وقد اعتبرت ثلاثة معايير لاعتبار الجزء من البناء ملكا مشتركا، وهذه المعايير هي:

1- أن يكون الجزء معدا للاستعمال المشترك.

2- أن يكون الجزء مسجلا بهذا الوصف، والمقصود بذلك أن يكون الجزء موصوفا بأنه مشترك في السند الذي تملك بموجبه الشركاء طبقاتهم وشققهم.

وأعطت المادة بعد ذلك أمثلة لما يعتبر من الأجزاء المشتركة، وتحديد الأجزاء المشتركة وفقا للمعايير والأمثلة الموضحة بالمادة لا يمنع الاتفاق عند تملك الطبقات والشقق على تحديد مخالف للأجزاء المشتركة.

كما قد يوجد نص أمر في قانون خاص يقضي بعدم اعتبار جزء معين من أجزاء البناء مشتركا.

المادة 1023: الأجزاء المشتركة من المبنى والمنصوص عليها في المادة السابقة لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة نصيبه في المبنى وليس لأي مالك أن يتصرف في نصيبه مستقلا عن الجزء الذي يملكه.

تعتبر الأجزاء المشتركة في البناية ملكا شائعا شيوعا إجباريا لجميع ملاك طبقات وشقق البناية لا تقبل القسمة، فلا يكون لأي من الشركاء أن يطلب قسمتها، لتعارض هذه القسمة مع استمرار إعداد الأجزاء المشتركة للاستعمال المشترك.

ويتحدد نصيب كل شريك في ملكية الأجزاء المشتركة بنسبة نصيبه المفرز (الطبقة أو الشقة) في المبنى، وليس للشريك في الأجزاء المشتركة أن يتصرف في نصيبه في هذه الأجزاء استقلالا عن الجزء المفرز الذي يملكه وذلك لما بين الجزئين من علاقة تبعية.

المادة 1024: الحوائط المشتركة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين إذا لم تكن في عداد القسم المشترك.

قد يكون جزء من البناء معدا لاستعمال بعض أصحاب الطبقات دون غيرهم، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأنه معد للاستعمال المشترك بين الجميع، ولذلك فإن ملكية هذا الجزء تكون مشتركة بين الملاك الذين أعد لاستعمالهم الخاص، وقد مثلت المادة لذلك بالحوائط المشتركة بين شقتين فاعتبرتها مملوكة ملكية مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين فقط دون سائر ملاك الشقق الأخرى.

المادة 1025: لكل مالك أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم.

لكل شريك في الأجزاء المشتركة باعتبارها ملكا على الشيوع أن يستعمل هذه الأجزاء ولكنه يتقيد في هذا الاستعمال بما يلي:

1- أن يكون الاستعمال فيما أعد له الجزء المشترك فلا يجوز له أن يستعمله في غرض آخر.

2- الا يحول استعماله للجزء المشترك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم.

المادة 1026: 1- على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها ويكون نصيبه في التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار طبقا لما هو مبين في نظام إدارة البناء وكل مالك يتسبب في زيادة نفقات البناء يكون مسئولا.

2- ولا يحق لمالك أني تخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف.

نظرا لأن لكل شريك الانتفاع بالأجزاء المشتركة، فمن الطبيعي ان يتحمل نصيبا في التكاليف التي يقتضيها حفظ هذه الأشياء وصيانتها وإدارتها.

ويتحدد نصيب الشريك في هذه التكاليف بنسبة قيمة ما يملكه في البناية من الأجزاء المفرزة.

وإذا تسبب أحد الشركاء بعمله في زيادة نفقات وتكاليف الحفظ والصيانة والإدارة، فإنه يتحمل وحده هذه الزيادة.

ونصيب الشريك في تكاليف الأجزاء المشتركة التزام لا يستطيع التخلص منه عن طريق التخلي عن نصيبه في ملكية هذه الأجزاء، ولكن إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز (الطبقة أو الشقة) ونصيبه الشائع في الأجزاء المشتركة، فإن التزامه بالإسهام في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة ينقضي من تاريخ هذا التخلي فقط

المادة 1027: لا يجوز لأي مالك إحداث تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به من شأنه أن يعود بالنفع على تلك الأجزاء ودون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الأخرين.

الأصل أنه لا يجوز لحد من ملاك الطبقات أو الشقق أن يحدث تعديلا في الأجزاء المشتركة إلا بموافقة جميع الملاك، ولكن المادة تجيز لأي مالك إحداث مثل هذا التعديل بموافقة الجميع إذا توافر شرطان:

1- أن يكون من شأن التعديل أن يعود بالنفع على تلك الأجزاء كما لو كان يسهل استعمالها.

2- ألا يحلق التعديل ضررا بالملاك الأخرين.

المادة 1028: على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

2- فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات فللمحكمة بناء على طلب المتضرر أن تأمر بإجراء الترميمات اللازمة وللمتضرر الرجوع على صاحب السفل بما يصيبه من النفقات.

المادة 1029: 1- إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله كما في السابق فإذا امتنع وعمره صاحب العلوم بإذنه أو إذن المحكمة فله الرجوع بحصة صاحب السفل مما أنفق.

2- وإذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلوم بدون إذن المحكمة أو إذن صاحب السفل فله أن يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير.

3- واما إذا عمر صاحب العلو السفل بدون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء.

4- ويجوز لصاحب العلوم في الحالتين الأوليين أن يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه ويجوز له أيضا أن يؤجره بإذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته.

المادة 1030: لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع البناء بحيث يضر بصاحب السفل.

تضمنت المواد الحقوق والقيود التي ترد على ملكية الطبقات أو الشقق ذلك أن ملكية الطبقات والشقق لا تشمل على ملكية مفرزة وملكية شائعة فحسب بل تشمل على قيود قانونية أو حقوق ارتفاق.

1- فصاحب السفل عليه أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، فإذا امتنع مالك السفل عن الترميم كان لمالك العلو أن يقوم بنفسه بترميم السفل، وذلك بعد أن يحصل على أمر أو إذن من المحكمة بذلك، ويكون هذا الترميم على نفقة مالك السفل، ولصاحب العلو أن يرجع عليه بما أنفقه في هذا الترميم.

وكذلك إذا انهدم البناء يجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله فإذا امتنع كان لصاحب العلو أن يعمره بإذن صاحب السفل أو إذن المحكمة في حالة امتناع صاحب السفل عن إعطاء إذنه. وفي هذه الحالة يكون لصاحب العلو الذي عمر السفل أن يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير.

أما إذا عمر صاحب العلو السفل بدون إذن صاحبه أو إذن المحكمة، فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع على صاحب السفل بشيء.

على أنه يشترط لاعتبار صاحب العلو متبرعا بما أنفقه في إعادة البناء أن يكون قد قام بالتعمير دون مراجعة صاحب السفل وإثبات امتناعه عن التعمير أو إعطاء الإذن بالتعمير.

أما إذا كان صاحب العلو قد راجع صاحب السفل وطلب منعه تعميره أو الإذن له بتعميره فإنه يكون له أن يرجع عليه بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير.

وضمانا لحق صاحب العلو في الرجوع على صاحب السفل بما أنفقه في تعمير السفل، يجوز له أن يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع بسفله حتى يوفيه حقه، ويجوز لصاحب العلو أن يؤجر السفل بإذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته. والتزام صاحب السفل بترميمات سفله أو إعادة بنائه التزام عيني يستطيع التخلص منه بالتخلي عن ملكية السفل.

2- أما صاحب العلو فلا يجوز له أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل، ولا أن يقوم بأي عمل آخر بحيث يضر بهذا السفل.

اتحاد ملاك الطبقات والشقق:

المادة 1031: 1- حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم لإدارته وضمان حسن الانتفاع به.

2- ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو شرائها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها.

3- يخضع الاتحاد في تأليفه ونظامه وإدارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة بذلك.

تجيز هذه المادة لملاك الطبقات أو الشقق أن يكونوا اتحادا فيما بينهم سواء كان ذلك بعد تملكهم للطبقات أو الشقق، أو قبل أن يملكوها كأن يكونوا اتحادا لبناء عمارة أو لشرائها بقصد أن يمتلكوا طبقاتها أو شققها.

والغرض من الاتحاد هو إدارة الأجزاء المشتركة على خير وجه بما يضمن حسن الانتفاع بها.

ولم تفصل المادة كيفية تكوين هذا الاتحاد ونظامه وسلطاته، وتركت تحديد ذلك لأحكام القوانين الخاصة بذلك.

الفصل الثاني

أسباب كسب الملكية

إحراز المباحات

الفرع الأول

إحراز المباحات في المنقول والعقار

1 - المنقول:

المادة 1032: من أحرز منقولا مباحا لا مالك له بنية تملكه ملكه.

المادة 1033: 1- يصبح المنقول بغير مالك إذا تركه مالكه بقصد التخلي عن ملكيته.

2- تعتبر الحيوانات غير الآليفة مباحة مادامت طليقة وما روض من الحيوانات وآلف الرجوع إلى مكانه المخصص له ثم فقد العادة أصبح مباحا مادام طليقا ولن يتبعه صاحبه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المقصود بالإحراز الحيازة بركنيها المادي والمعنوي، فيتحقق الركن المادي بوضع اليد والسيطرة على المنقول سيطرة فعلية ويتحقق الركن المعنوي بنية التملك عند واضع اليد.

والإحراز لا يكون إلا على منقولات لا مالك لها.

وقد طبقت الفقرة الثانية من المادة 1033 هذا الحكم تطبيقا خاصا مفاده أن الحيوان غير الأليف الذي يروض بحيث يرجع إلى المكان الذي خصص له ثم يفقد هذه العادة، فإنه يعود مباحا إذا لم يتبعه صاحبه، لإعادته أو إذا كف عن بحثه عنه يأسا من العثور عليه على أنه قد يوجد نص في قانون من القوانين الخاصة بتضمن حكما مغايرا، في هذه الحالة يطبق الحكم الخاص.

المادة 1034: الحق في الكنوز والمعادن والمياه واللقطة والأشياء الأثرية وصيد البر والبحر تنظمه القوانين الخاصة.

لم ينظم القانون أحكام الكنوز والمعادن والمياه والقطة والأشياء الضائعة والأشياء الأثرية وصيد البر والبحر بل ترك تنظيم ذلك للتشريعات الخاصة التي تنظم تملك هذه المنقولات نظرا لصعوبة وضع أحكام موحدة لها وعدم ملاءمة تضمن القانون المدني لكثير من التفصيلات فميا لو تقرر تنظيم كسب ملكية هذه المنقولات فيه.

2 - العقار:

المادة 1035: 1- الأراضي الموات التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة.

2- لا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها بغير إذن كتابي من الدولة ووفقا للقوانين.

المادة 1036: 1- من أحيى أو عمر أرضا من الأراضي الموات بإذن السلطة المختصة كان مالكا لها.

2- وللسلطة المختصة أن تأذن بإحياء الأرض على أن ينتفع بها فقط دون تملكها.

المادة 1037: 1- تحجير الأرض الموات لا يعتبر إحياء لها.

2- ومن قام بتحجير أرض لا يملكها إلا بانقضاء ثلاث سنوات على هذا التحجير وقيامه بإحيائها وحصوله على إذن بالتملك من السلطة المختصة.

المادة 1038: من حفر بئرا تامة في أرض موات بإذن من السلطة المختصة تملكها.

نصت المادة 1/1035 أن الأراضي الموات تكون ملكا للدولة، وهذا يعني أنه لا توجد في الأصل أراضي مباحة يمكن تملكها بالإحراز أو الاستيلاء.

وتشترط المادة 1036 لتملك الأرض الموات توافر شرطين:

1- أن تأذن السلطة المختصة في الدولة لشخص بأن يقوم بإحياء هذه الأرض أو تعميرها.

2- أن يقوم هذا الشخص فعلا بإحياء هذه الأرض او تعميرها.

وفي هذه الحالة يتملك المحيي أو المعمر هذه الأرض فور تمام الإحياء أو التعمير أي دون حاجة إلى مضي مدة معينة.

وإذا أذنت الدولة للشخص بإحياء الأرض على أن ينتفع بها فقط، فإن المحيي لا يتملك الأرض التي أحياها، بل يكسب فقط حق انتفاع عليها، مع بقاء ملكية رقبتها للدولة.

ونصت المادة 1037 على أن تحجير الأرض الموات، لا يعد إحياء لها، وفي هذه الحالة لا يتملك هذا الشخص الأرض التي حجرها من تاريخ تحجيرها، لن التحجير لا يعتبر إحياء لها بل يجب أن ينقضي ثلاث سنوات على هذا التحجير.

فالإحياء أو الإعمار يؤدي إلى تملك المحيي أو المعمر لما أحياه أو عمره فورا مادام قد حصل على إذن من السلطة المختصة بذلك.

أما التحجير يؤدي إلى تملك المحجر لما حجره إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات من التحجير وبشرط أن يحييها وأن يعمرها خلال السنوات الثلاث والحصول بعد ذلك على إذن بالتملك من السلطة المختصة.

ومجرد إقامة سور أو سياج حول الأرض من الحجارة أو الخشب أو أغصان الأشجار اليابسة فلا يعتبر إحياء لها بل تحجيرا.

كذلك فإن تنقية الحشيش من الأرض أو إحراق الشواطئ الموجود بها حفر بئر بها ليس بإحياء ولكنه تحجير.

وقضت المادة 1038 على أنه من حفر بئرا تامة في أرض موات بإذن من السلطة المختصة يتملك هذه البئر فشرط أن يتملك الحافر البئر أن يكون قد حصل على إذن بحفرها وأن يكون قد أتم الحفر.

فمن حفر البئر بحيث يخرج الماء منها، بعد حصوله على إذن بالحفر من السلطة المختصة، فإنه يملك هذه البئر، ونظرا لنه لا يستطيع الاستفادة من هذه البئر إلا باستعمال الأرض التي تحيط بها، فإن حافر البئر يتملك كذلك الأرض التي تحيط البئر من جميع جهاته ومقدارها من كل جهة أو طرف أربعون ذراعا وتسمى هذه الأرض حريم البئر.

الفرع الثاني

كسب الملكية بالخلفية

1- الضمان:

المادة 1039: المضمونات تملك بالضمان ملكا مستندا إلى وقت سببه، وبشرط أن يكون المحل قابلا لثبوت الملك فيه ابتداء.

إذا غصب أحد مال غيره أو أتلفه أو ألحق بمال غيره ضررا فإنه يجب عليه ضمان ما أتلفه وتعويض الضرر وعندئذ يملك المعوض له ذلك العوض ويملك الغاصب أو المتلف الشيء الذي غصبه أو أتلفه- ويثبت هذا الملك للمتعدى مستندا إلى وقت تعديه وضمانه على أنه يشترط لتملك المال المغصوب أو المتلف بالضمان أن يكون المحل قابلا لثبوت الملك ابتداء.

2- الميراث:

المادة 1040: يتملك الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة بالتركة.

اكتفى القانون فيما يتعلق بالميراث بالنص على اعتباره سببا أما أحكام الميراث سواء فيما يتعلق بتعيين الورثة أو تحديد أنصبتهم في الإرث ووثت انتقال التركة وحقوق دائني المورث تنظمها إما الشريعة الإسلامية مباشرة أو القوانين الخاصة.

3 - الوصية:

المادة 1041: 1- الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

2- ويتملك الموصي له بطريق الوصية المال الموصى به.

اكتفت المادة بتعريف الوصية وبالإشارة إلى أنها هي سبب كسب الموصى له لملكية المال الموصى به، وذلك على أساس أن أحكام الوصية مفصلة أساسا في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الخاصة.

الفرع الثالث

انتقال الملكية بين الأحياء

أولا: الاتصال

1- الاتصال بالعقار:

أ - الاتصال بفعل الطبيعة:

المادة 1042: الطمي الذي يأتي به النهر أو السيل إلى أرض أحد يكون ملكا له.

قد يأتي النهر أو السيل بطمي إلى أرض شخص من الأشخاص، وفي هذه الحالة يتملك مالك الأرض هذا الطمي.

المادة 1043: 1- يجوز لمالك الأرض التي تتحول عن مكانها بسب حادث وقع قضاء أن يطالب بها إذا تحققت معرفتها ويضمن صاحب الأرض الأكثر قيمة لصاحب الأرض الأقل قيمة قيمتها ويمتلكها.

2- ولا تسمع دعوى المطالبة بها بعد مضي سنة على وقوع الحادث.

قد تتحول الأرض المملوكة لشخص عن مكانها بسبب حادث وقع قضاء أي بفعل الطبيعة دون تدخل من الإنسان، كما لو جرفها تيار النهر، أو سقطت الأرض المرتفعة على أرض أسفلها بفعل زلزال، فإذا لم يمكن معرفة وتحديد هذه الأرض كما لو ذابت في مياه النهر، فإن ملكية صاحبها تزول أما إذا أمكن معرفة وتحديد الأرض كما لو اتصلت بشاطئ النهر في مكان معين، فإن ملكية صاحبها لا تزول، ويجوز لمالك الأرض أن يطالب بها في مكانها الجديد.

وإذا سقطت الأرض على أرض منخفضة عنها واندمجت معها، ففي هذه الحال ينظر أيهما أكبر قيمة، فإن كانت الأرض التي تحولت عن مكانها وسقطت على أرض تحتها أكبر قيمة من الأرض التي سقطت عليها، فإن مالك الأرض العليا يتملك الأرض السفلى بالاتصال ويلتزم بأن يدفع لمالك الأرض السفلى قيمتها، وإذا كانت قيمة الأرض السفلى أكبر قيمة الأرض التي سقطت عليها، فإن مالك الأرض السفلى يتملك الأرض التي سقطت عليها بالاتصال، ويلتزم بأن يدفع قيمتها لمالك الأرض العليا.

ولا تسمع دعوى المطالبة بشيء مما تقدم بعد مضي سنة من تاريخ وقوع الحادث.

المادة 1044: الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهار أو مجاري المياه تعتبر جزءا ممن أملاك الدولة الخاصة.

المادة 1042: الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر تعتبر من أملاك الدولة الخاصة.

المادة 1046: الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة.

تعتبر مجاري الأنهار وغيرها من مجاري المياه، وكذلك البحر والبحيرات التي لا مالك لها ملكا للدولة، ولذلك فإذا تكونت في هذه المياه جزر كبيرة كانت أو صغيرة بفعل الطبيعة، فإن هذه الجزر تكون بدورها ملكا للدولة.

وإذا حدث أن انحسر ماء البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات فإن الأرض التي ينكشف عنها تكون ملكا خاصا للدولة، لأن القاع نفسه كان مملوكا للدولة أثناء تغطية المياه له.

المادة 1047: إذا اتخذ نهر مجري جديدا كان لأصحاب الأراضي المجاورة للمجرى القديم حق أخذ هذا المجرى ببدل المثل كل في الجزء الذي يقع أمام أرضه حتى خط مفترض في وسط المجرى يوزع ثمن المجرى القديم على أصحاب الأراضي التي شغلها المجرى الجديد كله بنسبة ما فقد من أرضه.

قد يؤدي فعل الطبيعة إلى تحول نهر عن مجراه الأصلي واتخاذه مجرى جديدا في أرض أخرى مملوكة.

وقد بينت المادة حكم هذا التحول من ناحية حقوق أصحاب الأراضي المجاورة للمجرى القديم وأصحاب الأراضي التي شغلها المجرى الجديد.

فبالنسبة لأصحاب الأراضي المجاورة للمجرى القديم قررت المادة أنه يحق لكل واحد منهم أن يتملك جزءا من هذا المجرى هو الجزء الذي يقع أما أرضه حتى منتصف هذا المجرى، وذلك مقابل

دفع بدل المثل ويكون سب ملكيته لهذا الجزء هو الاتصال. وفيما يتعلق بأصحاب الأراضي التي شغلها المجرى الجديد، وبالتالي فقدوا أراضيهم، نصت المادة على أن يعوضوا من ثمن المثل الذي دفعه أصحاب الأراضي الذين تملكوا القديم، وذلك كل بنسبة ما فقد من أرضه.

ب- الاتصال بفعل الإنسان:

المادة 1048: كل ما على الأرض أو تحتها من منشآت أو غراس يعتبر من عمل مالك الأرض إقامة على نفقته يكون ملكا له ما لم يقم دليل على خلافه.

تقيم هذه المادة قرينة لصالح مالك الأرض مضمونها اعتباره مالكا لما فوق هذه الأرض وما تحتها وأنه هو الذي أقام ذلك على نفقته ما لم يثبت عكس ذلك.

المادة 1049: إذا بذر أجنبي في أرض الغير بدون إذنه كان للمالك الخيار بين أن يمتلكه البذر بمثله وبين أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد بالأجر مثلها.

إذا بذر شخص في أرض مملوكة لغيره بدون إذن مالكها فإنه يكون لمالك الأرض أن يختار بين:

أن يتملك البذور وبالتالي النبات والثمار التي تنتج عنه، وذلك بثمن مثل هذه البذور.

أو أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى يتم حصاد ما زرعه فيها، على أن يلتزم الباذر بأجر مثل هذه الأرض عن مدة بقاء الزرع فيها.

المادة 1050: إذا بنى مالك على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره بدون إذنه فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه وإما أن كانت هالكة أو مستهلكة فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضا أن كان له وجه.

تواجه هذه المادة حالة ما إذا قام مالك الأرض بالبناء على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو بذرها بحبوب غيره بدون إذن هذا الغير، وفي هذه الحالة يجوز لصاحب المواد او الحبوب أن يطلب استردادها أي نزعها من الأرض إذا كانت قائمة.

فإذا لم يطلب صاحب المواد استردادها، أو طلب ذلك ولكن كان في نزعها ضرر يسبب الأرض، فإن صاحب يتملك المنشآت التي أقيمت بمواد غيره في مقابل أن يدفع قيمتها لأصحابها.

المادة 1051: إذا أحدث شخص بناء أو غرسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كانت الإزالة مضرة بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة الإزالة.

تواجه هذه المادة حالة ما إذا قام مالك مواد بالبناء أو الغراس على أرض مملوكة لغيره وهو يعلم ذلك دون رضاء مالك الأرض وفي هذه الحالة يكون لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت التي أقامها مالك المواد وذلك على نفقة من أقامها أو أحدثها، ولمالك الأرض بدلا من أن يطلب إزالة هذه المنشآت أن يستبقيها وفي هذه الحالة فإنه يتملكها مقابل أن يدفع لمن أقامها قيمتها مستحقة الإزالة أي باعتبارها أنقاضا.

المادة 1052: إذا أحدث شخص بناء أو غرسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يمتلكها بقيمتها قائمة.

تواجه هذه المادة ما إذا كان من أحدث المنشآت على أرض مملوكة لغيره حسن النية أي يعتقد أن هناك سببا شرعيا يجيز له إقامتها، وفي هذه الحالة لا يكون لمالك الأرض أن يطلب إزالة هذه المنشأت ولكن يجوز لمن أقامها أن ينزعها على نفقته إذا كان ذلك لا يضر بالأرض.

فإذا لم تزل هذه المنشآت أو المحدثات فإن المادة تفرق بين حالتين:

الأول: أن تكون قيمة المنشآت أكثر من قيمة الأرض، وفي هذا الفرض يتملك المحدث الأرض مقابل دفع ثمن مثلها لمالكها.

الثاني: أن تكون قيمة المنشآت مساوية لقيمة الأرض أو أقل منها، وفي هذا الفرض يتملك مالك الأرض هذه المنشآت بقيمتها قائمة.

المادة 1053: إذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذنه فإن لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما أحدثه فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المحدثات ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المحدثات إزالتها، أن يؤدي إليه قيمتها قائمة.

تواجه المادة حالة ما إذا أذن مالك الأرض لشخص غيره أن يقيم منشآت على هذه الأرض بمواد مملوكة لهذا الغير، دون أن يتفقا على مصير هذه المنشآت.

وفي هذه الحالة لا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت التي أقيمت بإذنه، ولكن لصاحب المنشآت أن يزيلها، وليس لمالك الأرض أن يمنعه من ذلك إذا كانت الإزالة لا تضر بالأرض.

فإذا لم تزل المنشآت، فإن مال الأرض يتملكها مقابل أي يؤدي إلى من أقامها قيمتها قائمة.

المادة 1054: إذا أحدث شخص غراسا أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد فليس لمالك المواد ان يطلب استردادها وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث

كما جاز له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باقي في ذمته للمحدث من قيمة تلك المنشآت.

تواجه هذه المادة حالة ما إذا أقام شخص منشآت بمواد مملوكة لغيره على أرض مملوكة لشخص من المحدث أن يعوضه.

ويتملك مالك الأرض المنشآت التي أقيمت على أرضه مقابل دفع قيمتها للمحدث.

ولما كان مالك المواد دائنا لمحدث المنشآت بالتعويض، فإنه يكون لهذا الأخير أن يرجع على مالك الأرض بهذا التعويض في حدود ما هو باق في ذمة مالك الأرض للمحدث من قيمة تلك المنشآت.

1 - الاتصال بالمنقول:

المادة 1055: إذا اتصل منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة في النزاع مسترشدة بالعرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما.

تواجه هذه المادة حالة اتصال المنقولات، وهي حالة تفترض حصول اندماج بين منقولين مملوكين لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ودون أن يكون هناك اتفاق بين هذين الشخصين حول مصير ملكية الشيء الناجم عن هذا الاندماج.

وقد تركت المادة للمحكمة تقدير الأمر واختيار الحكم أو الحل الملائم واكتفت بأن طلبت من المحكمة أن تراعي عند اختيار هذا الحكم العرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما، ومفهوم من صياغة هذه المادة أنها لا تضع ترتيبا ملزما يجب على المحكمة أن تأخذ به عند اختيارها للحكم الملائم، بمعنى أن المحكمة تستطيع مثلا أن تطرح العرف إذا قدرت أن يتنافى مع قواعد العدالة، أو مع من تقتضيه حالة الطرفين المالية من حيث القدرة على الوفاء بما يحكم به لأحد المالكين من تعويض.

ثانيا: العقد:

المادة 1056: تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقا لأحكام القانون.

المادة 1057: لا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه إلا بإفرازه طبقا للقانون.

المادة 1058: إذا اشترط القانون إجراء لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى فلا تنتقل إلا باستكمال الإجراء المذكور.

المادة 1059: التعهد بنقل ملكية عقار بموجب الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط.

تنتقل الملكية بالعقد في المنقول المعين بالذات، أما إذا كان المنقول لم يعين بالذات وإنما بنوعه فقط، فلا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه.

أما المادة 1058 فقد نصت على أنه إذا اشترط القانون لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى إجراء معينا كما هو الحال بالنسبة للعقارات حيث يشترط التسجيل أو القيد، وفي هذه الحالة لا تنتقل الملكية إلا باستكمال هذا الإجراء بحيث يتراخى انتقال الملكية إلى حين القيام بالإجراء المطلوب، ولكن ذلك لا ينفي أن مصدر كسب الملكية هو العقد.

وقد واجهت المادة 1059 التعهد بنقل ملكية عقار فقررت أن هذا التعهد يوجب الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد ام لم يشترط.

ثالثا: الشفعة:

المادة 1060: الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات.

أوضحت المادة 1060 الخصائص الأساسية للشفعة وأهمها أنها سبب لكسب ملكية العقارات فقط وأنها لا تكون إلا في البيع، وأنها تتم ولو جبرا على المشتري، أي دون حاجة إلى موافقة منه، وأخيراً أن تملك الشفيع للعقار المبيع لا يحصل مجانا بل في مقابل أداء الثمن الذي تم به البيع والنفقات التي أنفقها المشتري.

المادة 1061: يثبت الحق في الشفعة:

1- للشريك في نفس المبيع.

2- للخليط في حق المبيع.

3- للجار الملاصق.

حصرت المادة 1061 حالات الشفعة في ثلاث:

1- الشريك في نفس المبيع. والغرض أن العقار المبيع مملوك على الشيوع لعدة شركاء، فباع أحدهم حصته، فيكون لشريكه أو لشركاء تملك الحصة المبيعة بالشفعة.

2- للخليط في حق المبيع- وتفترض هذه الحالة أن يكون لأحد العقارين المشفوع والمشفوع فيه ارتفاق على العقار الآخر، فيكون صاحب العقار مشاركا في الحق المرتب على عقاره أو له.

3- للجار الملاصق.

المادة 1062: إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق المبيع ثم الجار الملاصق.

المادة 1063: إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي.

2- وإذا اجتمع الخلطاء قدم الأخص على الأعم.

تواجه المادتان 1062 و1063 حالة تعدد الشفعاء، فالمادة 1062 ترتب الشفعاء درجات على النحو الآتي:

الدرجة الأولى: الشريك في نفس العقار المبيع.

الدرجة الثانية: الخليط في حق المبيع.

الدرجة الثالثة: الجار الملاصق.

فإذا بيع عقار واجتمعت أسباب الشفعة لدى أكثر من شخص قدم الشفيع الأعلى درجة.

أما المادة 1063 فتواجه حالة تزاحم الشفعاء من درجة واحدة، كما لو اجتمعت أسباب الشفعة لعدة شركاء في نفس العقار، أو لعدة خلطاء في المبيع، أو لعدة جيران ملاصقين، ويقضي حكم هذه المادة بعدم تفضيل أي من الشركاء المتزاحمين ماداموا من درجة واحدة، فيتملكون جميعا العقار المبيع بالشفعة ويكون لكل منهم نصيب في هذا العقار يساوي أنصبة الأخرىن، واستثنت الفقرة الثانية من المادة 1063 من هذا التساوي حالة ما إذا كان الشفعاء المتزاحمين من الدرجة الثانية وهم الخلطاء، فنصت على أنه في هذه الحالة يقدم الأخص على الأعم.

المادة 1064: إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها لآخر قبل أخذها بالشفعة فللشفيع أخذها بالثمن الذي قام على المشتري الأول وللمشتري الثاني أن يسترد الفرق من المشتري الأول إن وجد.

تعرض هذه المادة لحالة توالي البيوع قبل تمام الأخذ بالشفعة، وتقرر حق الشفيع في أخذ العقار المبيع بالثمن الذي اشترى به المشتري الأول مع حق المشتري الثاني (أو الذي يليه) الذي دفع في العقار ثمنا يزيد على هذا الثمن، أن يرجع على من باع له بالفرق بين الثمنين.

المادة 1065: 1- تثبت الشفعة بتمام البيع مع قيام السبب الموجب لها.

2- وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع.

المادة 1066: يشترط في المبيع الذي تثبت فيه الشفعة أن تكون عقارا.

المادة 1067: يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكا للشفيع وقت شراء العقار المشفوع.

أوردت الفقرة الأولى من هذه المادة شرطي ثبوت الشفعة وهما" وجود سبب من الأسباب الموجبة للشفعة كالمشاركة في نفس العقار المبيع أو الاختلاط في حق له، أو الجوار الملاصق، وحصول بيع للعقار المطلوب أخذه بالشفعة.

وتنزل الفقرة الثانية الهبة بعوض منزلة البيع، وبالتالي تثبت بها الشفعة في العقار الموهوب.

وتشترط المادة 1060 في المشفوع فيه أن يكون عقارا، فإذا كان المبيع منقولا فلا تصح الشفعة فيه.

أما المادة 1067 فتشترط في المشفوع به أن يكون مملوكا للشفيع وقت حصول بيع العقار المطلوب أخذه بالشفعة.

المادة 1068: إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

تفيد هذه المادة بأنه إذا توافرت أسباب الأخذ بالشفعة لدى شخص معين وقت بيع العقار، فلا يؤثر على قيام هذا السبب موت البائع أو المشتري أو الشفيع بعد ذلك.

فإذا مات البائع فلا يسقط حق الشفيع في الشفعة، وذلك بدهي، لأن البائع بالبيع قد انقطعت صلته بالمبيع، وإذا مات المشتري وجهت إجراءات الشفعة إلى ورثته، وإذا مات الشفيع ولم يكن حقه في الأخذ بالشفعة قد سقط، فإن حقه هذا ينتقل إلى ورثته.

المادة 1069: لا شفعة:

1- في الوقت ولا له إلا بمسوغ شرعي أو قانوني.

2- فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو إرث أو وصية.

3- فيما تجرى قسمته في العقارات.

4- في البيع بالمزاد العلني وفقا للقانون.

أوردت المادة الحالات التي لا شفعة فيها فليس للوقف أن يشفع ولا يشفع فيه وذلك لأنه ليس ملكا لأحد ولن ذلك يفوت الغرض منه وهو حصر منافعه في وجوه البر ولا يفتح باب الأخذ بالشفعة إلا إذا كان هناك نقل للملكية المشفوع فيه ببيع أو مايقوم مقامه من هبة بشرط العوض، فلا شفعة في غير ذلك، وبصفة خاصة لا شفعة في الهبة بدون عوض، أو في الصدقة، او عند انتقال الملكية بالميراث أو الوصية.

كما لا شفعة فيما تجرى قسمته من عقارات، لأن القسمة لا تنقل ملكية الأجزاء المقسومة بل تفرز أنصبة المتقاسمين.

ولا شفعة في البيع بالمزاد العلني وفقا للقانون، إذ يستطيع الشفيع أن يدخل في المزاد، وفي اشتراط أن يكون المزاد علينا وأن يتم وفقا للقانون ضمان لجديته.

المادة 1070: الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبرا على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي.

تفيد هذه المادة أن الشفعة لا تقبل التجزئة لأن في التجزئة تفريق لصفقة والمشتري قد يتضرر من تفريق الصفقة أو من مشاركة شخص له في المبيع، ولكن إذا تعدد المشترون كان للشفيع أخذ حصة أحدهم أو بعضهم بالشفعة دون حصص الأخرين.

المادة 1071: لا تسمع دعوى الشفعة:

1- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين.

2- إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة.

منعت هذه المادة سماع دعوى الشفعة في حالتين:

1- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، وذلك لأن الصفقة عائلية، والغالب أن تكون شخصية المشتري وقرابته أو صفته محل اعتبار سواء في موافقة البائع على البيع له، أو في تحديد الثمن، واجازة الشفعة في هذه البيوع تهدر هذا الاعتبار، وتؤدي إلى دخول أجنبي على صفقة عائلية.

2- إذا نزل الشفيع عن الشفعة صراحة أو دلالة، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطلب الأخذ بالشفعة.

1- إجراءات الشفعة:

المادة 1072: 1- لا على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ إنذاره بوقوع البيع وإلا سقط حقه في الشفعة.

2- يجب أن يتضمن الإنذار البيانات الكافية عن المشتري والمبيع والثمن وشروط العقد.

تنظم هذه المادة إجراءات الشفعة فتقرر أنه إذا تم البيع، فلكل من البائع والمشتري أن يوجه إنذارا إلى الشفيع يعلمه بالبيع ليحدد موقفه من الأخذ بالشفعة.

ويجب أن يتضمن هذا الإنذار البيانات الكافية التي تمكن الشفيع في اتخاذ قراره فيما إذا كان يشفع أم لا. وتتعلق هذه البيانات بكل من المشتري وبالمبيع والثمن وشروط العقد التي يلتزم بها الشفيع إذا قرر الأخذ بالشفعة.

فإذا تم هذا الإنذار وجب على الشفيع أن يقيم دعوى الشفعة خلال ستين يوما من تاريخ إنذاره بوقوع البيع وإلا سقط حقه في الشفعة، ومدة الستين يوما تبدأ كما هو واضح من النص من تاريخ تبليغ الإنذار.

المادة 1073: ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة التي تفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفع شهرا لدفع ما تطلب منه دفعة وإلا بطلت شفعته.

تنظم هذه المادة دعوى الشفعة وتفيد أنه على الشفيع أن يرفعها على المشتري، ولا يلزم اختصام البائع في هذه الدعوى لأنه بالبيع انقطعت صلته بالمبيع، ولكن لا يوجد ما يمنع من هذا الاختصام، كما يستطيع البائع أن يتدخل في دعوى الشفعة إذا كانت له مصلحة في ذلك كما لو كان لم يتسلم كامل الثمن من المشتري.

وضمانا لجدية الشفيع فللمحكمة أن تلزمه قبل الحكم له بالشفعة أن يدفع ما يجب عليه وهو الثمن والنفقات قبل اصدارها لهذا الحكم، ولها أن تمهل الشفيع شهرا لذلك، فإن ل يدفع خلال هذه المهلة، بطلت شفعته.

وتختص المحكمة التي ترفع أمامها دعوى الشفعة بالفصل في كل المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في طلب الشفعة، كالمنازعات المتعلقة بحقيقة الثمن الذي تم به البيع.

المادة 1074: يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة أو بتسليمه من المشتري بالتراضي، وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل.

تفيد هذه المادة أنه إذا سلم المشتري للشفيع بحقه في أخذ المبيع بالشفعة تكون الشفعة قد تمت بالتراضي، ويعتبر الاتفاق على ذلك هو سند الشفيع فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، بما في ذلك حق تملك المبيع.

أما إذا لم يسلم المشتري للشفيع ف يحقه في أخذ المبيع بالشفعة، واضطر المشتري إلى إقامة دعوى الشفعة، فإن الحكم الذي يصدر بأحقية الشفيع في تملك بالشفعة، يكون هو سند الشفيع فيما له من حقوق وما عليه من التزامات بما في ذلك حق تملك المبيع.

ولا تنتقل ملكية العقار المشفوع إلى الشفيع إلا بتسجيل اتفاقه مع المشتري أو الحكم الصادر له بأحقيته في الأخذ بالشفعة.

ب- آثار الشفعة:

المادة 1075: 1- تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديدا يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وأن تنازل المشتري عنهما.

2- يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع.

3- وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يرجع بالثمن على من أداه إليه من البائع أو المشتري.

تنظم هذه المادة العلاقة بين الشفيع وكل من البائع والمشتري، وتعتبر تملك الشفيع للعقار المشفوع فيه في حكم الشراء ابتداء، ولذلك تثبت للشفيع جميع الحقوق التي تثبت للمشتري قبل البائع، كالرد بخيار الرؤية وخيار العيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق، ولكن لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الذي كان ممنوحا للمشتري إلا برضاء البائع.

المادة 1076: 1- إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئا من ماله أو بنى أو غرس فيه قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يمتلك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس.

2- وأما إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الدعوى فللشفيع أن يترك الشفعة أو أن يطلب الإزالة إن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة دوما أحدث مقلوعا.

3- وإذا نقص العقار المشفوع بغير فعل المشتري أو بفعله لمصلحته فللشفيع أخذه بكل الثمن أو تركه ويحط عن الشفيع من ثمنه قيمة ما نقص إذا تم ذلك بفعل المشتري لغير مصلحة.

تواجه هذه المادة حالة ما إذا حدث بالمبيع زيادة أو نقص أو تغيير، ففيما يتعلق بالزيادة التي يحدثها المشتري في العقار المشفوع على نفقته، أو بقيام المشتري بالبناء أو الغراس في العقار، يفرق بين ثلاثة حالات:

1- حالة ما إذا تمت الزيادة أو البناء أو الغراس قبل دفع دعوى الشفعة وفي هذه الحالة يكون للشفيع أن يترك الشفعة أو أن يمضي فيها، فإذا اختار أن يمضي فيها، فإنه يتملك العقار المشفوع بثمنه ويلتزم بدفع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس، وليس للشفيع أن يجبر المشتري على هدم البناء أو قلع الغراس.

2- حالة ما إذا تمت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد رفع دعوى الشفعة وفي هذه الحالة يكون للشفيع إذا مضى في إجراءات الشفعة الخيار بين: طلب إزالة الزيادة أو البناء أو الغراس، أو الإبقاء عليها مع ما دفع قيمتها مقلوعة.

3- حالة ما إذا نقص العقار المشفوع بغير فعل المشتري أو بفعله لمصلحة فللشفيع في هذه الحالة الخيار بين أخذ المشفوع بكل الثمن أو تركه، وإذا نقص العقار المشفوع بفعل المشتري لغير مصلحة يحط عن الشفيع من ثمنه قيمته ما نقص.

المادة 1077: للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة.

تواجه المادة حالة ما إذا كان المشتري قد أجرى تصرفات على العقار المشفوع فتقرر أن للشفيع أن ينقض جميع هذه التصرفات، أي أن هذه التصرفات لا تسري في حق الشفيع، أيا كانت طبيعتها، وحرصت المادة على ذكر أن هذا الحكم ينطبق ولو كان تصرف المشتري وقفا أو جعل العقار محلا للعبادة، وذلك لأن في سريان هذه التصرفات إضاعة لحق الشفيع.

خامسا الحيازة:

المادة 1078: 1- الحيازة سيطرة فعلية من الشخص نفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه.

2- ويكسب غير المميز الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

3- لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد إباحة أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح.

الحيازة هي وضع مادي سيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، ويمكن أن يكون محل الحيازة حقا من الحقوق كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن.

ولا يشترط أن يكون الحائز مميزا، فغير المميز يمكن أن يكون جائزا إذا كان من يمثله قانونا يسيطر على الشيء لحسابه.

ويجب أن تكون السيطرة على الشيء سيطرة متعدية أما إذا كان الشخص يقوم بعمل مادي على الشيء باعتبار ذلك عمل يبيحه له القانون، أو يقبله صاحب الحق على الشيء على سبيل التسامح، فإن من يباشر هذا العمل لا يعتبر حائزا.

المادة 1079: إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

تبين هذه المادة الشروط التي يجب أن تتوافر في الحيازة الصحيحة وهي الهدوء والظهور والوضوح، فالحيازة التي تحصل بالإكراه لا تكون هادئة والحيازة التي تتم خفية لا تكون ظاهرة، والحيازة التي يكون فهيا لبس لا تكون واضحة، ويترتب على اقتران الحيازة بعيب من هذه العيوب ألا

تكون صحيحة، وبالتالي فلا يكون له أي أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه أو التبس عليه أمرها، فهذه العيوب كلها نسبية، وهي فضلا عن ذلك عيوب مؤقتة، فإذا زالت أمكن الاحتجاج بالحيازة، وذلك من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

المادة 1080: 1- تعتبر الحيازة مستمر من بدء ظهورها باستعمال الشيء أو الحق استعمالا اعتياديا وبصورة منتظمة.

2- يحق لمن يدعي بالتقادم أن يستند إلى حيازة الشخص الذي اتصل منه العقار إليه.

3- ولا يجوز للمستأجر والمنتفع والمودع لديه والمستعير أو ورثتهم الإدعاء بالتقادم.

المادة 1081: تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء أو الحق محل الحيازة ولو لم يتم تسليمه.

المادة 1082: 1- إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء أو حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائز الشيء هو من له الحيازة المادية إلا إذا أثبت أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة.

2- تبقى الحيازة محتفظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم دليل على عكس ذلك.

المادة 1083: يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية إلى أن يثبت العكس.

المادة 1084: 1- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير.

2- يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى.

3- يعد سيء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره.

تواجه المواد من 1080 إلى 1084 كيفية كسب الحيازة ومتى يكون الحائز حسن النية ومتى يكون سيء النية.

1 -فتقرر المادة 1080 أن الحيازة تكسب بقيام شخص باستعمال الشيء أو الحق استعمالا اعتياديا وبصورة منتظمة وهذا هو الركن المادي للحيازة.

وتعتبر الحيازة من هذا الوقت مستمر إلى أن يثبت انقطاعها.

2 -وتعرض المادة 1081 لحكم انتقال الحيازة، فتقرر أن الحيازة تنتقل بالاتفاق ما بين السلف والخلف على أن تنتقل السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف، وقد يكون هذا الانتقال حكميا فلا يتم تسليم مادي، كما لو استمر السلف جائزا لحساب الخلف أو أصبح حائزا لحساب نفسه بعد أن كان يجوز لحساب الخلف كالمستأجر الذي يشتري الشيء، وكذلك في حالة تسليم سندات شحن البضاعة أو سندات إيداعها إلى الخلف.

3 -وتواجه المادة 1082 حالة تنازع عدة أشخاص وإدعائهم حيازة شيء واحد، فتعتبر بصفة مؤقتة أن حائز الشيء هو من له الحيازة المادية بشرط ألا يكون قد حصل عليها بطريقة معيبة، فالحيازة المادية قرينة على الحيازة الحقيقية، وإذا بدأت الحيازة بصفة معيبة فتظل محتفظة بهذه الصفة إلى أن يثبت زوالها كذلك وتعتبر المادة 1083 الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه بحيازته الشيء يعتدي على حق الغير، ويفترض حسن النية لدى الشخص فلا يكلف بإقامة الدليل عليه، وذلك إلى أن يثبت العكس.

وتزول صفة حسن النية لدى الحائز من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق غيره، وتزول صفة حسن النية على أي حال من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى، وكذلك يعد الحائز سيء النية ولو كان يجهل أنه يعتدي بحيازته على حق للغير إذا كان قد اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه.

المادة 1085: تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق أو فقدها بأية طريقة أخرى.

المادة 1086: 1- لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق مانع وقتي.

2- لا تسمح الدعوى بها إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه.

3- تحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت ظاهرة ومن وقت علم الحائز الأول إذا بدأت خفية، وإذا وجد مانع جوهري من إقامة الدعوى تحسب السنة من وقت القدرة على إقامتها.

المادة 1087: إذا أقام الحائز دعوى رفع اليد لاسترداد حيازته فله أن يطلب منع المدعي عليه من إنشاء أبنية أو غرس أشجار في العقار المتنازع فيه أثناء قيام الدعوى بشرط أن يقدم تأمينات كافية لضمان ما قد يصيب المدعي عليه من الضرر إذا ظهر أن المدعي غير محق في دعواه.

تواجه المواد من 1085 إلى 1087 حالة فقد الحيازة.

1- فالحائز يفقد الحيازة إذا فقد عنصريها المادي والمعنوي، أو فقد أحد العنصرين دون الآخر كما لو تخلى عن الشيء بإرادته.

2- كذلك إذا انتقل العنصر المادي إلى شخص آخر دون إرادة صاحبه، كما لو كان انتقاله خلسة دون علم الحائز، أو بالإكراه ، فإن الحائز لا يفقد الحيازة إلا إذا مضت سنة كاملة، وتبأ هذه السنة من وقت بدء حيازة الغير إذا كانت ظاهرة، أو من بدء علم الحائز بها إذا بدأت خفية بشرط قدرة الحائز عل إقامة الدعوى باسترداد الحيازة خلال هذه السنة، فإذا وجد مانع جوهري يمنع من إقامة دعوى الاسترداد، فلا تبدأ مدة السنة في السريان إلا من تاريخ زوال هذا المانع.

3- وحماية لحقوق الحائز من تصرفات الغير خلال دعوى رفع اليد أجازت المادة 1087 لرافع الدعوى أن يطلب من المحكمة منع المدعي عليه من إنشاء أبنية أو غرس أشجار في العقار المتنازع فيه أثناء قيام الدعوى، وقيدت ذلك بشرط أن يقدم رافع الدعوى تأمينات كافية لضمن ما يصيب المدعي عليه من ضرر إذا ثبت أن المدعي غير محق في دعواه.

أثار الحيازة

1 - التقادم المكسب

المادة 1088: من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكا له أو حافز حقا عينيا على منقول، أو حقا عينيا غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي.

المادة 1089: 1- إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات.

2 -والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية:

أ- الاستيلاء على الأراضي الموات.

ب- انتقال حيازة العقار بالإرث أو الوصية.

ج- الهبة.

د- الفراغ أو البيع الرسمي أو العادي.

المادة 1090: 1- لا تسمع دعوى أصل الوقف مع التمكين وعدم العذر الشرعي على من كان واضعا يده على عقار متصرفا فيه تصرف المالك بلا منازعة أو انقطاع مدة ست وثلاثين سنة.

2- ولا يجوز تملك الموال والعقارات المملوكة للدولة او الهيئات العامة التابعة لها، وكذلك أموال وعقارات الأوقاف الخيرية والعقارات المتروكة والمحمية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم.

المادة 1091: 1- لا تسمع دعوى الملك المطلق ولا دعوى الإرث أو الوقف الذري على واضع اليد على العقار إذا انقضت على وضع يده ويد من انتقل منه العقار إليه بشراء أو هبة أو وصية أو إرث أو غير ذلك المدة المحددة لمنع سماع الدعوى.

2- ويعتبر وضع اليد إذا كان قائما مع ثبوته في وقت سابق قرينه على قيامه بين الزمنين ما لم يقم دليل ينفيه.

المادة 1092: ليس لأحد أن يتمسك بالتقادم المانع من سماع دعوى الملك المطلق إذا كان واضعا يده على عقار يسند غير سندات التمليك وليس له أن يغير بنفسه سبب وضع يده ولا الأصل بحقه عذر شرعي.

المادة 1093: لا يسري التقادم برفع اليد عن العقار متى أعادها صاحبها أو رفع دعواه بإعادتها خلال سنة.

المادة 1095: تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء، والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام السابقة.

نصت المواد من 1088 إلى 1095 على منع سماع دعوى الملك بسب مرور الزمن أو التقادم وحيازة شخص للعقار أو المنقول.

1 - فيما يتعلق بالعقار يشترط لمنع سماع دعوى الملك به ضرر الحائز ألا يكون مسجلا في دائرة التسجيل.

2- والمدة المطلوبة لمنع سماع دعوى الملك هي خمس عشرة سنة سواء بالنسبة للعقار أو المنقول، إلا أنه كان العقار موقوفا فإن مدة عدم سماع دعوى أصل الوقف هي ست وثلاثون سنة.

والمقصود بالوقف هنا هو الوقف الأهلي، وشرط عدم سماع الدعوى بمرور هذه المدد ألا يكون للمالك عذر شرعي منعه من إقامة الدعوى.

3- على انه إذا اقترنت حيازة العقار بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع سماع الدعوى تكون سبع سنوات.

وحسن النية مفترض، أما السبب الصحيح فهو كل تصرف أو حادث من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إلى الحائز فيما لو صدر من مالك، وقد مثلت له المادة 2/1089 بالاستيلاء على الأراضي الموات، والإرث والوصية والهبة والفراغ أو البيع الرسمي أو العادي وكلها تصرفات أو حوادث تؤدي إلى نقل الملكية فيما لو صدرت من مالك.

أما التصرفات التي لا تؤدي إلا إلى الكشف عن الملكية كالقسمة والصلح، أو التي تنشئ حقوقا شخصية فقط كالإيجار والعارية والوديعة والحراسة فإنها لا تعتبر سببا صحيحا، ولا يفترض توافر السبب الصحيح لدى حائز العقار، بل يقع عليه عبء إثباته.

ونصت المادة 1090 عل أنه لا يجوز تملك الموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها، وكذلك أموال وعقارات الأوقاف الخيرية والعقارات المتروكة والمحمية أو كسب أي حقي عيني عليها بالتقادم، وبذلك فإن دعوى الملك أو الوقف الخاصة بهذه العقارات تسمع في أي وقت، وذلك حماية من إهمال أو تلاعب القائمين عليها.

4 -وقد عرضت المادتان 1091 و1092 قواعد حساب مدة سماع الدعوى.

فنصت المادة 1091 على حق واضع اليد لمدة معينة أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد من انتقل منه العقار إليه بشراء أو هبة أو وصية أو إرث وغير ذلك، أي إذا كانت هناك علاقة استخلاف بين واضعي اليد سواء كانت الخلافة عامة أو خاصة.

وتسهيلا لإثبات استمرار وضع اليد المدة المتطلبة لمنع سماع الدعوى على واضع اليد، نصت المادة 2/1091 أنه إذا كان وضع اليد قائما في حال وثبت قيامه في زمن سابق، فإن ذلك يتبر قرينة على قيامه بين الزمنين ما لم يقم دليل ينفيه.

وواجهت المادة 1092 حالة من يضع يده على عقار بناء على تصرف غير ناقل للملكية أو للحق العيني فقررت أنه لا يجوز له التمسك بمرور الزمن المانع لسماع الدعوى، وعلى ذلك فلا يجوز لمن يضع يده على عقار بموجب عقد إيجار أو عارية أو وكالة أو حراسة أن يستند إلى وضع يده هذا للتمسك بالتقادم، وذلك لأن هذه التصرفات ليست ناقلة للملكية، ولا توفر له الركن المعنوي للحيازة وهو إدعاء الحق لنفسه وإنكاره على غيره، فلا يجوز لهذا الشخص أن يغير بنفسه سبب وضع يده هذا، ولا الأصل الذي يقوم عليه وهو التصرف غير الناقل للملكية.

5- وتعرضت المادة 1093 لوقف سريان مدة عدم سماع الدعوى فنصت على أن هذه المدة توقف كلما حال بين صاحب الحق والمطالبة بحقه عذر شرعي، كما لو كان صاحب الحق غائباً أو غير كامل الأهلية، ولم يكن له من يمثله قانونا من وكيل أو ولي أو وصي أو قيم.

6- ونصت المادة 1094 على أنه إذا زالت حيازة الشخص برفع يده عن العقار فإن التقادم لا ينقطع إذا قام الحائز باسترداد وضع يده أو رفع دعواه بهذا الاسترداد خلال سنة. وتفترض هذه الحالة أن رفع يد الحائز عن العقار قد تم بغير موافقته.

7- ورغبة في عدم تفصيل أحكام حساب مدة التقادم الكسب التي تفق مع أحكام حساب مدة التقادم المسقط، نصت المادة 1095 صراحة على أن تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعرض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، ومع مراعاة الأحكام السابقة.

2- حيازة المنقول

المادة 1096: 1- لا تسمع دعوى الملك على من جاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية.

2- وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت العكس.

المادة 1097: 1- استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقده أو سرق منه او غصب أن يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقده أو سرقته أو غصبه وتسري على الرد أحكام المنقول المغصوب.

2- فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع أو المغصوب في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو في مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له بالثمن الذي دفعه.

تنص المادتان 1096 و1097 لأحكام كسب المنقول بالحيازة، ويشترط لذلك:

1- أن يكون محل الحيازة منقولا، أو حقا عينيا على منقول كرهن حيازي أو سندا لحامله وهو يتضمن حقا شخصيا تجسد في السند ذاته فاخذ حكم المنقول المادي.

2- أن تتوافر الحيازة بركنيها المادي والمعنوي.

3- أن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية.

4- أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح.

وكل من حسن النية والسبب الصحيح يفترض وافره بمجرد ثبوت الحيازة ما لم يثبت عكس ذلك.

وإذا كان المنقول مفقودا أو مسروقا أو مغصوبا، فإن دعوى الملك ضد الحائز تسمح خلال ثلاث سنوات من تاريخ الفقد أو السرقة أو الضياع فإذا مضت ثلاث سنوات من هذا التاريخ فلا تسمع الدعوى.

والأصل أنه إذا رفعت دعوى ضد الحائز حسن النية خلال ثلاث سنوات من تاريخ الفقد أو السرقة أو الغصب أن يسترد المالك المنقول دون أن يلتزم بدفع أي شيء للحائز. ولكن مراعاة لاستقرار المعاملات، فإن المالك الذي يسترد ملكه من حائز حسن النية اشتراه في سوق أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثله، عليه أن يعمل لهذا الحائز الثمن الذي اشترى به المنقول.

3- تملك الثمار بالحيازة

المادة 1098: يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته.

المادة 1099: 1- يكون الحائز سيء النية مسئولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصبح سيء النية.

2- ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

إذا توافرت الحيازة وحسن النية لدى حائز الثمار فإنه يتملكها فور قبضه لها. سواء كانت الثمار طبيعية أو صناعية مستحدثة أو مدنية، فإن شرط تملك الحائز لها هو القبض وبه تبدأ الحيازة، وأن يكون الحائز حسن النية وقت القبض أي يجهل في هذا الوقت أنه يعتدي على حق الغير.

أما إذا كان الحائز سيء النية فإنه لا يتملك ما يقبضه من ثمار، بل يلتزم برد هذه الثمار إلى صاحب الحق فيها عينا إذا كانت قائمة، أو برد قيمتها إذا كانت قد استهلكت، كما يلتزم الحائز سيء النية برد قيمة الثمار التي قصر في قبضها.

ومن جهة أخرى فإن المالك الذي يسترد الثمار أو قيمتها من الحائز سيء النية يلتزم أن يرد لهذا الحائز ما أنفقه في إنتاج الثمار كأجر العمل وثمن البذور ومصروفات الجني أو الحصد.

2 - استرداد النفقات

المادة 1098: 1- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك.

2- أما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكم المادتين 1051 و1053 من هذا القانون.

3- ولا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية، ويجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقيها لقاء قيمتها مستحقة الإزالة.

المادة 1101: إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما أنفقه من نفقات فله أن يطالب بها سلفه أو المسترد.

المادة 1102: لا يكون الحائز حسن النية مسئولا عما أصاب الشيء هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

المادة 1103: إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه.

تكلمت المواد من 1100 إلى 1103 عن استرداد الحائز للنفقات، وعن مسئولية الحائز عما يصيب الشيء من الهلاك أو التلف.

1 - ففيما يتعلق بالنفقات فرقت هذه المواد بين ثلاثة أنواع منها:

فإذا كانت النفقات ضرورية وهي اللازمة لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف، يحق للحائز أن يستردها من المالك الذي يرد إليه ملكه، وذلك سواء كان هذا الحائز حسن النية أو سيئها، لأن المالك كان سينفق هذه النفقات ولو بقى الشيء في حيازته.

أما النفقات النافعة فهي النفقات التي تزيد من قيمة الشيء أو منفعته وهذه النفقات يستردها الحائز كلها أو بعضها تبعا لما إذا كان حسن النية أو سيئها، فتطبق بشأنها أحكام المادتين 1051 و1053 من القانون.

ويلاحظ أن الحائز قد يكون تلقى الحيازة من مالك أو حائز سابق هو الذي أنفق على الشيء من ماله الخاص، وتقاضى من الحائز الحالي هذه النفقات، وقد نصت المادة 1101 على أنه في هذه الحالة يكون لهذا الحائز إذا اضطر إلى رد الشيء إلى مالكه أن يسترد النفقات التي سبق أن أداها إلى سلفه إما من هذا السلف وإما من المالك الذي يسترد ملكه.

2 - أما فيما يتعلق بالمسئولية عن هلاك الشيء او تلفه وهو في يد مالكه، فتفرق المادتان 1102، 1103 بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية فإذا هلك الشيء أو تلف في يد حائز حسن النية فلا يكون مسئولا عن هذا الهلاك أو التلف لاعتقاده أنه حق له على أنه إذا عادت على الحائز فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف كتعويض أو مبلغ تأمين، فإنه يلتزم بأن يرد ما قبضه من ذلك إلى المالك المسترد.

أما إذا كان الحائز سيء النية وهلك الشيء في يده، فإنه يكون مسئولا عن هذا الهلاك، ويلتزم بتعويض المالك عن الضرر الذي أصابه نتيجة له، ولو كان الهلاك بسبب أجنبي عنه كقوة قاهرة أو خطأ شخصي من الغير.

الباب الثاني

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفصل الأول

حق التصرف

المادة 1104: 1- يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون.

2- يجب أن يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي.

المادة 1105: 1- يحق للمتصرف في الأراضي المملوكة للدولة أن يزرعها وأن ينتفع بها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة عن عمله ومما نبت فيها بدون عمله، وأن يغرس فيها ما شاء من الأشجار والدوالي وأن يتخذها حديقة او مرعى وله ان ينشيء فيها دورا ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على أن لا يتوسع في ذلك بشكل يجعل الشيء المتصرف فيه مخالف لما أعد له.

2- وله أن يفرغها وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف توثيقا للدين أو رهنا حيازيا.

3- أن الأبنية وما يتبعها التي تنشئ على الأراضي المملوكة للدولة وما يغرس فيها من أشجار ودوالي تسري عليها الأحكام الموضوعة للأراضي المملوكة للدولة فيما يتعلق بالتصرف والانتقال.

المادة 1106: يجوز لمن له حق التصرف في أرض مملوكة للدولة أن ينتفع بترابها وأن يبيع رمالها وأحجارها بشرط مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة بذلك.

المادة 1107 يرد على حق التصرف من القيود القانونية والاتفاقية ما يرد على حق الملكية.

المادة 1108: يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام إلا ما تعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف.

المادة 1109: حق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة لا يوصي به ولا توقف.

المادة 1110: يجب أن يتم فراغ الأرض المملوكة للدولة بسند رسمي.

المادة 1111: تراعى في المواد الواردة في هذا الفصل ا يرد في التشريعات الخاصة من أحكام.

تنظم المواد من 1104 إلى 1111 حق التصرف باعتباره أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

وحق التصرف يرد عل الأراضي المملوكة للدولة، ويكون إنشاؤه بإذن من الدولة وفقا للشروط التي يفرضها القانون الخاص بهذه الأراضي، وتشترط المادة 1104 أن يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي، وتبين المادتان 1105 و1106 مدى حقوق المتصرف من زراعة للأرض محل حق التصرف، وما يستدعيه ذلك من إقامة مباني مع مراعاة عدم التوسع في ذلك بشكل يغير من الغرض الذي أعدت له الأرض، كما يبيح حق التصرف للمتصرف أن يفرغ هذه الأرض وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف رهنا توثيقيا أو حيازيا.

وتبين الفقرة الثالثة من المادة 1105 حكم الأبنية التي تنشأ على الأراضي المملوكة للدولة، فتقرر خضوعها للأحكام الموضوعة للأراضي المملوكة للدولة فيما يتعلق بالتصرف والانتقال.

وتجيز المادة 1106 لمن له حق التصرف أن ينتفع بتراب الأرض وأن يبيع رمالها وأحجارها بشرط مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة بذلك، والمقصود بهذه القوانين والأنظمة ما قد توجد من قيود على سلطة اغتراف الأتربة واستخراج الأحجار من الأراضي.

وتوضح المادة 1107 أن القيود التي ترد على حق الملكية ترد كذلك على حق التصرف، سواء كانت هذه القيود قانونية أو اتفاقية.

وتنص المادة 1108 على أن يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام باستثناء ما يتعارض منها مع نص خاص بحق التصرف أو مع طبيعة هذا الحق.

وتحظر المادة 1109 الوصية بحق التصرف أو وقفه تشترط المادة 1110 أن يتم إفراغ الأرض المملوكة للدولة بسند رسمي.

ونظرا لأن الأراضي المملوكة غالبا ما تخضع لتشريعات ونظم خاصة تختلف من دولة لأخرى، فقد نصت المادة 1111 على أن يراعى في تطبيق المواد الواردة في هذا الفصل (الفصل الخاص بحق التصرف) ما يرد في التشريعات الخاصة من أحكام، ومقتضى ذلك عدم تطبيق ما ورد في هذا الفصل من أحكام إذا تعارضت مع حكم وارد في تشريع خاص.

الفصل الثاني

الفرع الأول

حق الانتفاع

المادة 1112: حق الانتفاع حي عيني أصلي يخول للمنتفع استعمال واستغلال عين مملوكة لغيره.

يستخلص من هذه المادة أن حق الانتفاع حق عيني، وبذلك يتميز حق الانتفاع عن الحقوق الشخصية التي قد تخول لأصحابها الانتفاع بشيء مملوك للغير كحق المستأجر، كذلك تحدد المادة مضمون حق الانتفاع بأنه يخول للمنتفع سلطتي الاستعمال والاستغلال، وبذلك يتميز حق الانتفاع عن حق الملكية الذي يخول للمالك سلطة التصرف في العين المملوكة فضلا عن استعمالها واستغلالها.

المادة 1113: يكسب حق الانتفاع بالتصرف القانوني أو بالحيازة أو بالتقادم.

تبين هذه المادة الطرق التي سكب بها حق الانتفاع، وهي ذات الأسباب التي تكسب بها الملكية بعد استبعاد ما لا ينطبق منها على حق الانتفاع، كالميراث إذ أن حق الانتفاع لا يورث لأنه ينقضي بوفاة المنتفع، وبعد استبعاد الشفعة والالتصاق والاستيلاء.

فيكسب حق الانتفاع بالتصرف القانوني كالبيع والهبة والوصية، ويكسب حق الانتفاع بالحيازة وحدها، ويتحقق ذلك إذا كان محل الحق منقولا، وكانت الحيازة مستندة إلى سبب صحيح وحسن النية، ففي هذه الحالة يكسب الحائز حق انتفاع على المنقول دون حاجة إلى مرور زمن معين.

كذلك يكسب حق الانتفاع بالتقادم المكسب، سواء في ذلك التقادم الطويل ومدته خمس عشرة سنة، أو التقادم القصير ومدته سبع سنوات بشرط أن تقترن الحيازة في هذه الحالة بحسن النية وأن تستند إلى سبب صحيح.

أثار حق الانتفاع

المادة 1114: يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشئ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية.

تبين المادة 1114 أن حقوق والتزامات المنتفع تحدد أساسا بما هو منصوص عليه في السند الذي أنشأ حق الانتفاع، وهو العقد أو الوصية إذا كان الانتفاع قد نشأ عن تصرف قانوني، وهو الأعمال التي درج عليها صاحب حق الانتفاع إذا كان حقه قد نشأ بالحيازة أو التقادم المكسب، فإذا لم يكن في السند المنشئ لحق الانتفاع بيان لحقوق والتزامات المنتفع، أو جاء هذا البيان غير كمل، فإن القانون يتكفل بتحديد مدى حقوق المنتفع التزاماته، وذلك في المواد التالية للمادة 1114.

المادة 1115: ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه.

تبين هذه المادة مدى حق المنتفع فتقرر أن له الحق في تملك الثمار التي تنتج عن الشيء المنتفع به خلال مدة انتفاعه، وذلك بدون تفرقة بين أنواع الثمار، أي سواء كانت هذه الثمار طبيعية أو مستحدثة أو مدنية كأجرة الشيء المنتفع به إذا قام المنتفع بتأجيره.

المادة 1116: 1- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة.

2- وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الغرم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللمحكمة أن تنتزع هذه العين من تحت يده وأن تسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ولها تبعا لخطورة الحال أن تحكم بإنهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير.

المادة 1117: 1- المنتفع ملزم في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة.

2- أما النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك.

3- تسري أحكام الفقرتين السابقتين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المادة 1118: 1- على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد.

2- فإذا تلف الشيء أو هلك دون تعد أو تقصير من المنتفع فلا ضمان عليه.

المادة 1119: على المنتفع ضمان قيمة الشيء المنتفع به إذا تلف أو هلك بعد انقضاء مدة الانتفاع ولم يرده لمالكه مع إمكان الرد ولو لم يستعمل ذلك الشيء بعد انقضاء المدة وإن لم يطلبه المالك.

المادة 1120: 1- على المنتفع أن يخطر المالك:

أ- إذا ادعى الغير حقا على الشيء المنتفع به أو اغتصبه غاصب.

ب- إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى اصلاحات جسيمة مما يقع على عاتق المالك.

ج- إذا احتاج إلى اتخاذ إجراء لدفع خطر كان خفيا.

2- فإذا لم يقم المنتفع بالأخطار فإنه يكون مسئولا عن الضرر الذي يلحق المالك.

تبين المواد من 1116 إلى 1120 التزامات المنتفع، وتدور هذه الالتزامات كلها حول وجود المحافظة على الشيء محل حق الانتفاع مراعاة لحق مالك الرقبة.

ويخلص من المواد السابقة أن المنتفع يتحمل بالالتزامات الآتية:

أولا: استعمال الشيء بالحالة التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له هذا الشيء فلا يجوز للمنتفع أن يغير من حالة الشيء أو طبيعتها أو أن يستعمل الشيء في غرض آخر غير الغرض الذي أعد له.

كذلك يلتزم المنتفع بألا يستعمل الشيء استعمالا غير مشروع مخالف للنظام العام أو الآداب. وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع للشيء أو غير متفق مع طبيعته. فإذا لم يعبأ المنتفع باعتراض المالك، وأثبت المالك أن حقوقه في خطر كان له أن يطلب من المنتفع تقديم تأمينات تضمن الوفاء بحقوقه، فإذا لم يقدم المنتفع هذه التأمينات، أو ظل رغم اعتراض المالك يستعمل الشيء استعمالا غير مشروع، جاز للقاضي بناء على طلب المالك أن ينزع الشيء من يد المنتفع وأن يسلمه إلى أمين يتولى إدارته ويسلم صافي ثماره للمنتفع، كما يجوز للقاضي تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع رغم عدم انقضاء مدته، وذلك دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير قد كسبها كمستأجر لم تنقض مدة إيجاره بعد، أو دائن مرتهن لحق الانتفاع.

ثانيا: المحافظة على الشيء المنتفع به، ويلتزم المنتفع بأن يبذل من العناية في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد.

فإذا بذل المنتفع هذه العناية، فلا مسئولية عليه في حالة ما إذا تلف الشيء أو هلك لأن ذلك يكون دون تعد أو تقصير منه.

ثالثا: رد الشيء المنتفع به إلى مالك الرقبة عند انتهاء حق الانتفاع.

فإذا تأخر المنتفع في هذا الرد مع إمكانه ذلك، فهلك الشيء أو تلف كان المنتفع مسئولا عن قيمته في مواجهة مالك الرقبة، ولو كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي عن المنتفع، ولو لم يستعمل المنتفع الشيء بعد انتهاء مدة الانتفاع ولو يم يطالبه المالك برده.

رابعا: إخطار المالك بما يتهدد الشيء المنتفع به من أخطار، سواء كانت هذه الأخطار تهدد حقوق المالك على الشيء كما لو ادعى الغير حقا على الشيء المنتفع به أو اغتصبه غاصب، أو كانت الأخطار تهدد الشيء ذاته كما إذا هلك الشيء أو تلف أو أوشك على ذلك واحتاج إلى اصلاحات جسيمة مما يقع على عاتق المالك، أو مست الحاجة إلى اتخاذ إجراء لدفع خطر خفي يهدد حقوق المالك أو يهدد الشيء ذاته، فإذا لم يقم المنتفع بإخطار المالك فإنه يكون مسئولا عن الضرر الذي لحق الملك من جراء عدم الإخطار أو التأخر فيه.

خامسا: الوفاء بالنفقات- يلتزم المنتفع في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة.

أما النفقات غير المعتادة، والنفقات التي تقتضيها الاصلاحات الجسيمة فإن المنتفع لا يلتزم بها إلا إذا نشأت عن خطئه.

ويقع عبء النفقات غير المعتادة ونفقات الاصلاحات الجسيمة على المالك دون جبر عليه بمعنى أنه إذا قام المالك بهذه الاصلاحات فإنه لا يرجع بنفقاتها على المنتفع، ولكن المنتفع لا يستطيع إجباره على القيام بها.

المادة 1121: 1- للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التي لا يمكن الانتفاع بها أي باستهلاك عينها وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد انتهاء حقه في الانتفاع وعليه ضمانها إذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعدية لكونها قرضا.

2- إذا مات المنتفع بالمنقولات المشار إليها قبل أن يردها لصاحبها فضمان مثلها أو قيمتها في تركته.

تورد هذه المادة حكما خاصا بحق الانتفاع الذي يتقرر على منقول لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فتعطي هذا المنقول حكم القرض، وتوجب على المنتفع الذي استهلكه أن يرد مثله إلى المالك عند انتهاء حقه في الانتفاع، أو رد قيمته، كما أنه إذا هلك المنقول قبل الانتفاع به ولو بغير خطأ من المنتفع، فإن المنتفع يلتزم برد قيمته إلى المالك.

وإذا مات المنتفع قبل أن يرد مثل هذا المنقول أو قيمته إلى المالك، فإن رد المثل أو القيمة يكون واجبا في تركته.

المادة 1122: ينتهي الانتفاع:

1- بانقضاء الأجل المحدد له.

2- بهلاك العين المنتفع بها.

3- بتنازل المنتفع.

4- بإنائه بقضاء المحكمة لسوء الاستعمال.

5- باتحاد صفتي المالك والمنتفع ما لم تكن للمالك مصلحة في بقائه كأن كانت الرقبة مرهونة.

6- بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك.

تواجه المادة 1122 أسباب انتهاء حق الانتفاع، فهذا الحق ينتهي انتهاء طبيعيا بانقضاء الأجل المحدد له كذلك ينتهي حق الانتفاع بهلاك العين المنتفع بها إذ بهذا الهلاك لم يعد له محل.

وحق الانتفاع باعتباره مقررا للمصلحة الشخصية ينتهي بتنازل صاحب المصلحة عنه وهو المنتفع، وإذا أساء المنتفع استعمال العين المنتفع بها، وطلب مالك الرقبة إنهاء حق الانتفاع، فللمحكمة أن تقضي بإنهائه تبعا لخطورة الحال.

وإذا حدث أن اتحدت صفتا المالك والمنتفع بأن ورث أحدهما الآخر مثلا، فإن حق الانتفاع ينتهي، ولكن هذا الحق يبقى رغم اتحاد صفتى المالك والمنتفع إذا كانت للمالك مصلحة في بقائه كأن كانت الرقبة مرهونة، وينتهي حق الانتفاع بوفاة المنتفع فلا ينتقل إلى ورثته ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المادة 1123: إذا انقضى الجل المحدد للانتفاع أو مات المنتفع في أثنائه وكانت الأرض المنتفع بها مشغولة بزرعه تركت الأرض للمنتفع أو ورثته بأجر المثل حتى يدركه الزرع وتحصد ما لم ينص القانون على غير ذلك.

تواجه هذه المادة حالة ما إذا كان محل حق الانتفاع أرضا زراعية وانتهى هذا الحق بانقضاء أجله أو بوفاة المنتفع وكانت الأرض مشغولة بما زرعه، فتقرر وجوب ترك الأرض في هذه الحالة للمنتفع أو ورثته حتى يدرك الزرع ويحصد، ويكون ذلك بمقابل أجر المثل.

المادة 1124: 1- إذا انتهى حق المنفعة بهلاك الشيء ودفع عنه تعويض أو تأمين انتقل حق المنفعة إلى العوض ومبلغ التأمين.

2- وإذا لم يكن الهلاك راجعا إلى خطأ المالك فلا يجبر على إعادة الشيء إلى أصله ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه ما لم يتفق على غير ذلك.

تواجه هذه المادة أثر هلاك الشيء المنتفع به فتقرر من ناحية انتقال حق المنتفع إلى التعويض أو التأمين الذي يدفع عن الشيء الهالك وتفرق من ناحية أخرى بين الهلاك الراجع إلى خطأ المالك والهلاك الذي لا يرجع إلى هذا الخطأ. فإذا هلك الشيء بخطأ من المالك للمنتفع إجباره على إعادة الشيء إلى أصله. أما إذا لم يرجع الهلاك إلى خطأ الملك فلا يجبر المالك على ذلك، ولكن إذا قام المالك من تلقاء نفسه بإعادة الشيء إلى أصله رجع للمنتفع حق الانتفاع بشرط ألا يكون الهلاك بسبب يرجع إلى المنتفع.

المادة 1125: تنازل المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر على التزاماته لمالك العين المنتفع بها ولا على حقوق الغير.

إذا انتهى حق الانتفاع بتنازل المنتفع عنه، فإن ذلك لا يؤثر على التزامات المنتفع قبل مالك العين المنتفع بها، كالتزامه بتعويضه عن الأضرار التي قد تكون لحقت بالعين من جراء إهماله في صيانتها أو سوء إدارته لها.

كذلك لا يؤثر تنازل المنتفع على حقوق الغير، كم لو كان المنتفع قد رهن حقه في الانتفاع، فيظل حق الانتفاع محملا بالرهن إلى حين وفاء الدين الذي يضمنه هذا الرهن.

المادة 1126: لا تسمع دعوى المطالبة بحق الانتفاع إذا انقضت على عدم استعماله منه خمس عشر سنة.

تواجه هذه المادة حالة عم استعمال حق الانتفاع وتقرر عدم سماع دعوى المطالبة به إذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، وفي ذلك يتفق حق الانتفاع مع سائر الحقوق المتفرعة عن الملكية.

الفرع الثاني

حق الاستعمال، وحق السكن

المادة 1127: يصح أن يقع الانتفاع على حق الاستعمال أو حق السكنى أو عليهما معا.

تجيز هذه المادة أن يتقيد الانتفاع بحق استعمال العين أو بحق سكناها دون الحق في استغلالها، وحق السكنى نوع من الاستعمال مقصور على السكنى.

المادة 1128: يتحدد مدى حق الاستعمال وحق السكنى بحاجة صاحب الشقة وأسرته لأنفسهم فحسب وذلك مع مراعاة أحكام السند المنشئ للحق.

تواجه هذه المادة مدى حق الاستعمال وحق السكنى فتقر أنهما مقصور على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته؟، وذلك ما لم يكن في السند المنشئ للحق أحكام تخالف ذلك.

المادة 1129: 1- يلتزم صاحب حق السكنى بإجراء عمارة الدار إذا احتاجت لها ويكون ما يبينه ملك له ولورثته من بعده.

2- فإذا امتنع عن القيام بها جاز للمحكمة أن تؤجر الدار إلى آخر يقوم بتعميرها وتحسم نفقات العمارة من الأجرة على أن ترد الدار إلى صاحب حق السكنى بعد انتهاء مدة الإيجار.

3- كل ذلك ما لم ينص السند المنشئ للحق أو القانون على غير ذلك.

تقرر هذه المادة التزام صاحب حق السكنى باصلاح الدار محل حقه إذا احتاجت لذلك، فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تؤجر الدار لشخص يقوم بإصلاحها، وتخصم نفقات الاصلاح من الأجرة الواجبة

على هذا الشخص وإذا أقام صاحب حق السكنى مباني في الدار فإن ما يقيمه من مباني يكون ملكا خالصا له ينتقل إلى ورثته، وعند انتهاء الحق تؤول هذه المباني إلى من يحدده السند المنشئ للحق أو من يحدده القانون.

المادة 1130: لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن ح السكنى إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق.

الأصل أن كلا من حق الاستعمال وحق السكنى مقصور على صاحب الحق وأسرته بقدر حاجته الشخصية، ولذلك لا يجوز لصاحب الحق أن ينزل عنه للغير إلا إذا وجد شرط صريح في السند الذي أنشا الحق يجيز النزول عنه.

المادة 1131: تسري أحكام حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى فيما يم يرد به نص خاص بهذين الحقين، وفيما لا يتعارض مع طبيعة هذين الحقين وبصفة خاصة كونهما مقصورين على أصحابهما.

الفصل الثالث

الوقف

المادة 1132: الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للغير ولو مالا.

المادة 1133: 1- يكون الوقف خيريا إذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداء.

2- ويكون ذريا إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقف عليهم.

3- ويكون مشتركا إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهة البر معا

المادة 1134: يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع.

المادة 1135: 1- للوقف شخصية حكمية يكتسبها من سند إنشائه.

2- وله ذمة مالية متميزة تسأل عن ديونه التي أنفقت على مصارفه طبقا لشروط الواقف.

تناولت المادة 1132 تعريف الوقف، ويتضمن هذا التعريف الخصيصتين الأساسيتين للوقف وهما منع التصرف في العين الموقوفة، ولزوم تخصيص منافعهما للبر ولو في المستقبل.

بينت المادة 1133 أنواع الوقف من حيث الجهة الموقوف عليها وهي:

1- وقف خيري وهو الذي تخصص منافعه لجهة من جهات البر ابتداء كالوقف المخصص للمساجد والمدارس والمستشفيات والجمعيات الخيرية.

2- وقف ذري وهو الذي تخصص منفعته في البداية إلى الواقف أو إلى الشخص أو أشخاص أخرين معينين وذرياتهم على أن تؤول هذه المنفعة إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم.

3- وقف مشترك وهو الذي تخصص منفعته منذ البداية إلى جهة من جهات البر وإلى أشخاص معينين.

وأكدت المادة 1134 أنه يجب في جميع الحالات أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع، وذلك تحقيقا للخصيصة الأساسية من خصائص الوقف.

أما المادة 1135 فقد قررت للوقف شخصية قانونية حكمية أو اعتبارية وذمة مالية مستقلتين عن شخصية الواقف وذمته وعن شخصية المستحقين في الوقف وذممهم.

المادة 1136: 1- إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحق على الوجه المبين في سند إنشاء الوقف.

2- يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بسند رسمي.

3- للواقف تغيير المتولي ولو لم يشرط لنفسه ذلك حين الوقف.

المادة 1137: إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط.

المادة 1138: لا يجوز التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه.

تواجه هذه المواد الشروط التي قد تقترن بالوقف، فتجيز هذه الشروط قاعدة عامة بشرط ألا تكون غير صحيحة، وقد نصت المادة 1137 على أنه إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح بطل الشرط وحده وصح الوقف.

واعتبرت المادة 1136 من الشروط الصحيحة المعتبرة أن يعطي الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال، وأوجبت استعمال هذه الشروط وفقا لما جاء في سند إنشاء الوقف.

وأجازت هذه المادة للواقف تغيير المتولي على الوقف ولو لم يشترط ذلك لنفسه صراحة، كما أوجبت هذه المادة أن يتم الوقف والتغيير في مصارفه وشروطه بسند رسمي منعا للتزوير والتلاعب،

واستثنت المادة 1138 من الأحكام السابقة وقف المسجد فلم تجز التغيير فيه ولا فيما وقف عليه لأن هذا الوقف يحمل صفة اللزوم.

المادة 1139: 1- يجوز وقف العقار والمنقول المتعارف على وقفه.

2- ويجب أن يكون القدر الموقوف في العقار مفرزا مستقلا بذاته لا شائعا إذا كان مسجدا أو مقبرة.

تتناول هذه المادة تحديد ما يجوز وقفه، فتشترط أن يكون إما عقارا، وإما منقولا جرى العرف بوقفه، وتشترط أن يكون القدر الموقوف في العقار مفرزا مستقلا بذاته إن كان مسجدا أو مقبرة فلا تجيز أن يكون هذا القدر شائعا.

أما في غير وقف المسجد والمقبرة، فيجوز أن يكون القدر الموقوف حصة شائعة.

المادة 1140: يجوز استبدال العقار الموقوف عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة، وأما المنقول الموقوف فيخضع لأحكامه الخاصة في الوقف.

تجيز هذه المادة استبدال العقار الموقوف وإحلال عقار آخر محله بشرط وجود مسوغ شرعي لهذا الاستبدال، أما إذا كان الموقوف منقولا فإنه يخضع للأحكام الخاصة به.

المادة 1141: تسري على شروط صحة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف.

أم ير القانون ضرورة لتفصيل أحكام شروط صحة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق وأحال في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية بصفة عامة والقوانين الخاصة بالوقف.

المادة 1142: 1- لا تجوز قسمة الوقف قسمة تمليك بين الموقوف عليهم ويجوز فيه التهايؤ بالتراضي.

2- أما إذا كان الموقوف شائعة مشتركة بين الوقف ومالك آخر آو مشتركة بين وقفين جازت القسمة بين الوقف والشريك المالك أو بين الوقفين بإذن المحكمة المختصة.

لا تجوز قسمة العقار الموقوف قسمة تمليك بين الموقوف عليهم لأن من شأن هذه القسمة جعل الأجزاء المقسمة ملكا خالصا للمتقاسم مما ينهي الوقف، ولكن يجوز قسمة العقار الموقوف قسمة مهايأة، أي قسمة منافعة سواء في ذلك المهايأة المكانية أو الزمانية ويشترط لهذه القسمة تراضي جميع الموقوف عليهم.

ولكن إذا كان الموقوف حصة شائعة مشتركة بين الوقف ومالك آخر أو مشتركة بين وقفين، فإن قسمة الملك تجوز بغرض إفراز الموقوف عن غيره، مع بقاء الوقف قائما، ويشترط للقسمة في هذه الحالة أن تأذن بها المحكمة.

المادة 1143: يكون للوقف من يمثله أمام الجهات المختلفة ويتولى إدارته والإشراف على موارده ومصاريفه طبقا لشروط الواقف وأحكام القانون.

للوقف شخصية حكمية أو اعتبارية، ومن الواضح أن إدارة الموقوف والإشراف عليه، وتحصيل إيراداته والإنفاق منها سواء على الموقوف ذاته أو صرف ريعه للموقوف عليهم يحتاج إلى وجود شخص طبيعي يتولى القيام بهذه الأعمال، ولذلك نصت المادة على وجوب أن يكون للوقف متولي أو مشرف يتولى القيام بهذه الأعمال ويمثل الوقف أمام الجهات المختلفة.

المادة 1144: مع مراعاة شروط الواقف تتولى الجهة المختصة الإشراف على الوقف الخيري ويتولى إدارته واستغلاله وإنفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف.

إذا كان الوقف خيريا ولم يكن الواقف قد عين متوليا عليه، فإن الجهة المختصة التي يعينها القانون الخاص بالوقف هي التي تتولى الإشراف على هذا الوقف الخيري، وتقوم بإدارته واستغلاله وإنفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف.

المادة 1145: يجوز للمحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن عزل المتولي أو المشرف على الوقف ولو كان هو الواقف أو منصوبه إذا ثبتت خيانته أو قيام مانع شرعي من توليته، ولها أن تضم إليه غيره إذا كان عاجزا عن القيام بمهمته بانفراده، أما إذا كان المتولي أو المشرف منصوبا من قبل المحكمة فلها أن تعزله إذا رأت ما يدعو إلى ذلك ولها أن تقيم غيره مؤقتا إلى أن يفصل في أمر العزل نهائيا.

تفرق هذه المادة بين حالة ما ذا كان المتولي على الوقف هو الواقف ذاته أو من عينه الواقف، وحالة ما إذا كانت المحكمة هي التي عينت هذا المتولي، فإذا كان المتولي هو الواقف أو معينا من قبل الواقف، فلا يجوز عزله إلا إذا ثبتت خيانته أو قام مانع شرعي من توليته، وإذا تبين عجز هذا المتولي عن القيام بمهمته منفردا، جاز للمحكمة أن تضم إليه غيره في الإشراف على الوقف وإدارته.

أما إذا كان المتولي على الوقف معينا من قبل المحكمة فلها أن تعزله إذا رأت ما يدعو إلى ذلك، دون حاجة إلى ثبوت خيانته أو قيام مانع شرعي من توليه، فيكفي أن تقتضي مصلحة الوقف تعيين غيره، وتستطيع المحكمة في هذه الحالة أن تعين متوليا بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في أمر العزل نهائيا.

الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة

الحكر:

المادة 1146: الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود.

الحكر يطلق على الحق كما يطلق على المصدر الذي ينشئ هذا الحق، وقد عرفت المادة 1146 الحكر بمصدره فقررت أنه عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا، وقد قصرت المادة هذا الحق على الأرض الموقوفة دون غيرها من الأشياء، كما بينت مضمون حق الحر بأنه يخول المحتكر الانتفاع بالأرض بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأي غرض آخر غير البناء والغرس بشرط ألا يضر ذلك بالوقف، كما أوضحت المادة بأن تقرير هذا الحق يكون في مقابل أجر محدود.

المادة 1147: 1- لا يصبح التحكير إلا لضرورة أو مصلحة محققة للوقف.

2- ويجب أن يتم بإذن من المحكمة المختصة وأن يسجل وفقا للقانون.

نظرا لأن التحكير يكون عادة لمدة طويلة، فقد اشترطت المادة لصحة التحكير أن تدعو إليه ضرورة أو مصلحة محققة للوقف، كأن تكون الأرض الموقوفة تحتاج إلى اصلاحات جسيمة تتكلف نفقات كبيرة حتى يمكن الاستفادة منها، ولا تتوافر هذه النفقات لدى الوقف، ولا يقبل الناس على استئجارها للمدد المألوفة نظرا لكبر هذه النفقات.

وتشترط الفقرة الثانية من المادة أن تأذن المحكمة المختصة بإنشاء الحكر على الوقف، وذلك ضمانا للتحقق من وجود ضرورة أو مصلحة للوقف من التحكير، كما تشترط تسجيل العقد المنشئ للحكر نظرا لأنه يرتب حقا عينيا على عقار.

المادة 1148: لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ست وثلاثين سنة فإذا عينت مدة تزيد على ذلك أو لم تعين مدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ست وثلاثين سنة.

نظرا لأن الحكر لا يجوز إلا إذا دعت الضرورة أو مصلحة للوقف، وأن الضرورة التي دعت إلى التحكير قد تزول بعد فترة من الزمن، فقد حددت المادة أقصى مدة يجوز التحكير لها بست وثلاثين سنة، بحيث أنه إذا عقد الحكر مؤبدا أو دون تحديد مدة، أو لمدة تزيد على ست وثلاثين سنة، فإنه يعتبر معقودا لمدة ستة وثلاثين سنة ينتهي الحكر بانقضائها، وبدهي أنه يجوز عقد الحكر لمدة تقل عن ست وثلاثين سنة.

المادة 1149: 1- للمحتكر أن يتصرف ف يحقه وينتقل هذا الحق بالميراث أو الوصية.

2- وإذا مات قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة أو يباشر العمل المتفق عليه انفسخ الحكر وليس لورثته حينئذ البناء أو الغراس فيها دون إذن المتولي.

للمحتكر حق عيني، ولذلك فله أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات الجائزة قانونا، كأن يبيعه أو يهبه، ويجوز له أن يقفه، فيصبح كل من الحكر والرقبة موقوبا، وللمحتكر كذلك أن يوصي بحقه في الحكر، وذا توفى المحتكر قبل انقضاء مدة الحكر انتقل حقه إلى ورثته، بشرط أن يكون قد بنى أو غرس في الأرض المحتكرة قبل وفاته، أي إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس أو يباشر العمل المتفق عليه، فإن الحكر يفسخ ولا يكون لورثة المحتكر أن يقوموا بالبناء أو الغرس في الأرض المحتكرة إلا بإذن المتولي.

المادة 1150: الأبنية التي يقيمها المحتكر والأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون ملكا لا يصح بيعها ورهنا ووقفها والوصية بها وتورث عنه.

ما يقيمه المحتكر على الأرض المحتكرة أو يغرسه فيها يملكه ملكا خالصا، وتتميز هذه الملكية عن حق الحكر، ويترتب على ذلك أن يكون للمحتكر أن يتصرف في البناء أو الغراس بجميع أنواع التصرفات منفصلا عن حق الحكر، كما يجوز له أن يتصرف في حق الحكر دون البناء أو الغراس، ولكن الغالب أن يتصرف المحتكر في حقيه مجتمعين لن كلا منهما مكمل للآخر، ولأنه إذا تصرف في أحدهما دون الآخر، فإنه قد يصعب على المتصرف إليه الاستفادة من المتصرف له به.

المادة 1151: على المحتكر أو من يخلفه أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر أو من يخلفه في نهاية كل سنة إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك.

المادة 1152: 1- لا يجوز تحكير الأراضي الموقوفة بأقل من أجرة المثل.

2- وتزيد الأجرة إذا زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس.

3- ولا تلزم المحتكر الزيادة بسبب البناء أو الغراس.

تعرض المادتان 1151 و1152 لأهم التزام من التزامات المحتكر وهو الوفاء بالأجرة، ويجب ها الوفاء في نهاية كل سنة إلا إذا اتفاق على موعد آخر للوفاء بالأجرة.

والأجرة الواجب الوفاء بها هي الأجرة المتفق عليها بشرط ألا تقل عن أجرة المثل، فإذا قلت الأجرة المتفق عليها عن أجرة المثل، وجب على المحتكر الوفاء بأجرة المثل.

ويجب ألا تقل الأجرة الواجبة عن أجرة المثل طول مدة الحكر، فإذا زادت أجرة المثل بعد انعقاد العقد زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس، وجب زيادة أجرة الحكر إلى مقدار أجرة المثل، بشرط ألا

تكون الزيادة راجعة إلى ما أحدثه المحتكر من بناء أو غراس في الأرض المحتكرة، ففي هذه الحالة لا تلزم المحتكر زيادة في الأجرة.

المادة 1153: على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض المحكرة صالحة للاستغلال مراعيا الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له وما يقضي به عرف الجهة التي تقع بها.

الالتزام الثاني على المحتكر هو أن يتخذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستعمال، ويراعى في التحقق من قيام المحتكر بهذا الالتزام الشروط المتفق عليها في عقد الحكر، وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له.

ويعتبر من مستلزمات هذا الالتزام أن يقوم المحتكر بالمحافظة على الأرض المحتكرة، فلا يجوز له أن يهمل العناية بها أو أن يتركها دون استغلال.

المادة 1154: يجوز للمحكر فسخ عقد التحكير:

1- إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية.

2- أو إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض.

3- ويتم الفسخ في الحالتين بحكم من المحكمة المختصة.

تبين هذه المادة الجزاء المترتب على إخلال المحتكر بالتزاميه بدفع الأجرة وجعل الأرض صالحة للاستغلال، وهذا الجزاء هو فسخ عقد الحكر، ولكن المادة تنظم هذا الجزاء تنظيما خاصا قد لا يتفق تماما مع ما تقضي به القواعد العامة في فسخ العقود. فالفسخ لعدم الوفاء بالأجرة، لا يكون إلا إذا تأخر المحتكر في الوفاء بأجرة ثلاث سنوات متتالية، فالتأخير في الوفاء بأجرة سنة واحدة أو سنتين لا يجيز فسخ العقد. والفسخ لعدم قيام المحتكر باتخاذ الوسائل التي تجعل الأرض صالحة للاستغلال لا يكون إلا إذا أمكن أن ينسب إلى المحتكر إهمال جسيم في تعميرها، فالإهمال غير الجسيم لا يبرر فسخ العقد.

والعلة في ذلك أن الحكر ينشئ حقا عينيا يكلف المحتكر نفقات كثيرة، فلا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد فترة ملائمة من الزمن، وإلا إذا كان إهماله جسيما. مع ملاحظة أنه يمكن مطالبة المحتكر بالوفاء بالأجرة المتأخرة عليه وتنفيذ ذلك جبرا عليه دون حاجة لانتظار انقضاء ثلاث سنوات.

والفسخ في الحالتين لا يكون إلا بحكم من المحكمة بناء على طلب متولي الوقف.

انتهاء حق الحكر

المادة 1155: ينتهي حق الحكر:

1- بحلول الأجل المحدد له.

2- قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء المحتكر وإذن المتولي بذلك.

3- قبل حلول الأجل إذا استبدل الموقوف المحكر أو نزعت ملكيته للمصلحة العامة، وذلك مع عدم الإخلال بها للمحتكر من حقوق طبقا للقانون.

المادة 1156: 1- للمحتكر إذا فسخ عقد التحكير أو انتهى الجل المحدد له أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء ما لم يتفق على غير ذلك.

2- وللمحكمة أن تقرر وسيلة الوفاء بمقابل البناء أو الغراس وميعاد سداده عند عجز المحكر عن الوفاء.

تبين المادة 1155 أسباب انتهاء حق الحكر، فهذا الحق ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له، وهذا هو الانتهاء الطبيعي لحق الحكر.

كذلك ينتهي حق الحكر بوفاة المحتكر قبل حلول الجل إذا حدثت الوفاة قبل أن يبني أو يغرس واستثناء من هذا الحكم لا ينتهي حق الحكر ولو توفى المحتكر قبل حلول الأجل وقبل البناء أو الغرس إذا توافر شرطان:

1- أن يطلب جميع الورثة المحتكر بقاء الحكر.

2- أن يأذن المتولي بذلك.

وينتهي حق الحكر قبل حلول أجله إذا تم استبدال الموقوف المحكر او إذا نزعت ملكيته للمصلحة أو المنفعة العامة.

ونصت المادة على أن انتهاء حقوق الحكر لا يخل للمحتكر من حقوق طبقا للقانون، والمقصود بذلك الحقوق التي تترتب له نتيجة انتهاء حقه.

أما المادة 1156 فتبين أثر انتهاء حق الحكر على البناء أو الغراس الذي أقامه المحتكر على الأرض المحكرة، وتجيز المادة للمحكر أن يختار بين أمرين:

الأول: أن يطلب إزالة البناء أو الغراس.

الثاني: أن يطلب استبقاءهما مقابل أن يدفع أقل القيمتين: قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة أو قيمتهما قائمين، وذلك ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على غير ذلك. وإذا اختار المحتكر

استبقاء البناء أو الغراس ولكن تبين عجزه عن الوفاء بمقابلهما نقدا، جاز للمحكمة أن تقر وسيلة الوفاء بهذا المقابل وموعده.

المادة 1157: لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انفضت مدة خمس عشرة سنة على عدم استعماله، وإذا كان حق المحكر موقوفا كانت المدة ستا وثلاثين سنة.

إذا كان حق الحكر غير موقوف فإن مدة تقادم دعوى المطالبة به تكون خمس عشرة سنة، وإذا قام المحتكر بوقف حق الحكر، يأخذ حكم الوقف فلا تتقادم دعوى المطالبة به إلا بمضي ست وثلاثين سنة.

المادة 1158: تسري أحكام الملكية المتعلقة بالشيوع والقسمة على حق الحكر حيثما كان ذلك ممكنا.

حق الحكر كحق الملكية حق عيني، وقد يكون حق الحكر مقررا لعدة أشخاص على الشيوع، فتجوز قسمته، ولذلك نصت المادة على أنه تسري أحكام حق الملكية المتعلقة بالشيوع والقسمة على حق الحكر كلما كان ذلك ممكنا، فسريان أحكام الملكية الشائعة والقسمة على الحكر منوط بعدم تعارض هذه الأحكام مع طبيعة حق الحكر.

عقد الإجارتين

المادة 1159: 1- عقد الإجارتين هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الاصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساويا لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل.

2- تسري أحكام الحكر على عقد الإجارتين إلا فيما يتعارض منها مع الفقرة السابقة.

عقد الإجارتين نوع من أنواع الحكر يتميز بكون محله أرضا موقوفة عليها بناء في حاجة إلى إصلاح، فيقوم الوقف بتحكير الأرض والبناء مقابل مبلغين: أحدهما منجز والآخر سنوي، ويكون المبلغ المنجز مساويا لقيمة البناء ويصرف بمعرفة متولي الوقف على عمارة هذا البناء.

أما المبلغ المنجز فعبارة عن أجرة سنوية للأرض مساوية لأجرة المثل ويصرف هذا المبلغ أو ما يتبقى منه بعد استكمال عمارة البناء إلى المستحقين في الوقف.

وفيما عدا الحكم السابق الوارد في الفقرة الأولى من المادة 1159، تسري على عقد الإجارتين أحكام الحكر.

الفصل الرابع

حقوق الارتفاق

الفرع الأول

إنشاء حقوق الارتفاق

المادة 1160: حق الارتفاق تكليف مقرر لمنفعة عقار على عقار مملوك لآخر.

يعتبر حق الارتفاق تكليفا أو قيدا على العقار يتقرر لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر، والمنفعة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، دون أن يلتزم مالك العقار المرتفق به بحسب الأصل بأي عمل.

المادة 1161: 1- تكتسب حقوق الارتفاق بالتصرف القانوني أو بالإرث.

2- ولا تكسب بالتقادم إلا حقوق الارتفاق الظاهرة بما فيها حق المرور والمجرى والمسيل.

المادة 1162: إذا أنشأ مالك عقارين منفصلين ارتفاقا ظاهرا بينهما بقى الحق إذا انتقل العقار أو إحداهما إلى مالك آخر دون تغير في حالتهما ما لم يتفق على غير ذلك.

يكسب حق الارتفاق بذات الأسباب التي تكسب بها الملكية إلا ما تعارض منها مع طبيعة حق الارتفاق كالاستيلاء والالتصاق، فيكسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني كالعقد والوصية، ويكسب بالميراث، فهو ينتقل إلى ورثة مالك العقار المرتفق فلا ينقضي بوفاة هذا المالك، كذلك يكسب حق الارتفاق بالتقادم ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الارتفاق ظاهرا تدل عليه علامة مادية خارجية كحق المرور إذا كان الطريق الذي يتم فيه المرور مخططا ومعبدا، وحق المجرى والمسيل إذا وجدت قناة تجري فيها المياه أو تصرف فيها.

ويكسب حق الارتفاق كذلك بتخصيص المالك الأصلي، ويتحقق هذا التخصيص إذا قام مالك عقارين منفصلين بجعل أحدهما يخدم الآخر، ووضع علامة مادية ظاهرة لذلك، فإذا ملك العقارين بعد ذلك مالكان مختلفان دون أن تتغير حالتهما عن حق الارتفاق مرتبا لأحد العقارين على الآخر، وذلك مالم يتفق على غير ذلك عند انفصال ملكية العقارين.

الفرع الثاني

بعض حقوق الارتفاق

1- الحائط المشترك

المادة 1163: إذا كان الحائط مشتركا بين اثنين أو أكثر فلا يجوز لأي من الشركاء فيه أن يحدث أي تغيير في البناء بغير إذن من الأخرين.

المادة 1164: 1- للشريك في الحائط المشترك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليته أن يعليه على نفقته بشرط إلا يحلق بشريكه ضررا جسيما وعليه صيانة الحائط وتهيئته لحمل العيب الناشيء عن التعلية دون أن يؤثر ذلك على قدرته.

2- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا للتعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته وحده.

المادة 1165: إذا وهن الحائط المشترك ولم يعد صالحا للغرض الذي أقيم من أجله فنفقة إصلاحه وتجديده على جميع الشركاء بنسبة حصة كل منهم فيه.

المادة 1166: 1- لا يجوز للجار أن يجبر جاره عل إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض القائم عليها الحائط.

2- وليس المالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

المادة 1167: 1- الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقم دليل على غير ذلك.

تعرضت المواد 1163 إلى 1167 للحائط الذي يفصل بين عقارين، وهذا الحائط قد يكون مشتركا أي مملوكا لأكثر من شخص، وقد يكون مملوكا لشخص واحد.

فإذا كان الحائط مشتركا جاز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له دون أن يحول ذلك دون استعمال سائر الشركاء له، ولكن ليس لأي من الشركاء أن يحدث تغييرا في الحائط بغير إذن الأخرين (المادة 1163).

وإذا احتاج الحائط إلى الإصلاح أو ترميم ولم يكن ذلك بخطأ أحد من الشركاء، فإن نفقات ذلك تكون على الشركاء كل بحسب حصته، وقد يقتضي الغرض الذي أعد له الحائط تعليته لمصلحة كل الشركاء كل بحسب حصته، وقد يقتضي الغرض الذي أعد له الحائط تعليته لمصلحة كل الشركاء، وفي هذه الحالة تكون نفقات التعلية على الشركاء جميعا كل بحسب حصته (المادة 1165) أما إذا اقتضت التعلية مصلحة جدية لحد الشركاء دون الآخر كان لهذا الشريك أن يعلي الحائط بشرط ألا يلحق ذلك بشريكه ضررا جسيما، وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلي، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الواقع عليه بسبب التعلية، وإذا اقتضت التعلية هدم الحائط وإعادة بنائه بشكل أكثر متانة ليتحمل عبء التعلية، كان لمن له مصلحة جدية في التعلية أن يهدم الحائط وأن يعيد بناءه كله على نفقته وحده (المادة 1164).

وقد نصت المادة 1167 على قرينة قانونية على كون الحائط مشتركا وليس مملوكا ملكية مفرزة، واشترطت لقيام هذه القرينة شرطين:

1- أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين، فلا يكفي أن يكون فاصلا بين أرض وأرض أو بين أرض وبناء.

2- أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ انشائه، فإذا لم يوجد وقت إنشاء الحائط سوى بناء واحد، ثم قام بعد ذلك بناء آخر استتر بالحائط، فإن القرينة القانونية لا تقوم ويعتبر الحائط مملوكا ملكية خالصة لمالك البناء الأول، ما لم يثبت مالك البناء الثاني اشتراكه في هذه الملكية وفقا للقواعد العامة.

وتواجه المادة 1166 حالة الحائط المملوك ملكية خالصة لأحد الجارين، فتضع الفقرة الأولى منها حكما مؤداه أن إقامة العقار للحائط أمر متروك لاختياره، فلا يجوز لجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه، فإذا أقام أحد الجارين حائطا على أرضه، فلا يجوز لجاره أن يجبره على النزول له عن ملكية جزء من هذا الحائط أو من الأرض المقام عليها الحائط.

ومن ناحية أخرى إذا استتر أحد الجارين بالحائط الذي أقامه جاره، فليس مالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار المستتر.

2- حق الطريق:

المادة 1168: يجوز لكل مالك على طريق عام أن يفتح بابا طبقا لما تقضي به القوانين المتعلقة بذلك.

المادة 1169: الطريق الخاص كالملك المشتري لمن لهم حق المرور فيه ولا يجوز لحد أصحاب الحق فيه أن يحدث شيئاً بغير إذن من الباقين.

المادة 1170: لا يجوز لمن لهم حق المرور في الطريق الخاص الاتفاق على بيعه أو قسمته أو سد مدخله.

المادة 1171: 1- لا يجوز لغير الشركاء في الطريق الخاص فتح أبواب عليه أو المرور فيه.

2- يجوز للمارين في الطريق العام الدخول إلى الطريق الخاص عند الضرورة.

المادة 1172: إذا قام أحد الشركاء في الطريق الخاص بسد بابه المفتوح عليه فلا يسقط حق مروره ويجوز له ولخلفه من بعده أن يعيد فتحه.

المادة 1173: نفقات تعمير الطريق الخاص على كل من الشركاء فيه بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

تضمنت المواد من 1168 إلى 1173 أحكام كل من الطريق العام والطريق الخاص.

فنصت المادة 1168 على حق من يقع ملكه على الطريق العام في أن يفتح بابا على هذا الطريق مع مراعاة ما تضفي به القوانين المتعلقة بالطرق العامة.

واعتبرت المادة 1169 الطريق الخاص كالملك المشترى أي مملوكا ملكية مشتركة لجميع الذين لهم حق المرور فيه، ولا يجوز لأي من الشركاء في الطريق أن يحدث فيه تعديلات أو تغييرات إلا بإذن من سائر الشركاء (المادة 1169)، وتعتبر ملكية الطريق الخاص ملكية شائعة شيوعا إجباريا، فلا يجوز بيعه ولا قسمته ولا سد مداخله (المادة 1170).

ويترتب على اعتبار الطريق الخاص ملكا مشتركا أنه لا يجوز لغير الشركاء فيه فتح أبواب عليه أو المرور فيه، واستثناء من ذلك يجوز للمارين في الطريق العام الدخول إلى الطريق الخاص عند الضرورة (المادة 1171) كان تدعو الضرورة إلى وجوب القيام بأعمال ترميمية أو إنشائية تستدعي المرور بالطريق الخاص، أو لاستعادة شيء ضائع أو توقي خطر لا يمكن توقيه إلا بدخول هذا الطريق كإطفاء حريق.

ونصت المادة 1172 على أنه إذا قام أحد الشركاء في الطريق الخاص بسد بابه المفتوح عليه، فلا يسقط حق مروره ويجوز له ولخلفه من بعده أن يعيد فتحه، ويعني ذلك أن حق المرور في الطريق الخاص لا يسقط بعدم الاستعمال، وتواجه المادة 1173 مسألة نفقات تعمير الطريق الخاص، فتقرر أنها تقع على كل من الشركاء فيه بنسبة ما يعود عليه من فائدة، وهو حكم عادل لأن من يسكن في أول الطريق لا يفيد منه كما يفيد المقيم في آخره.

3- حق المرور

المادة 1174: إذا ثبت لحد حق المرور في أرض مملوكة لآخر فليس لصاحبها منعه إلا إذا كان مروره على وجه التسامح.

المادة 1175: مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف وذلك في نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك.

المادة 1176: إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء.

تنظم المادتان حق المرور المقرر لمنفعة أرض مملوكة لشخص معين على أرض مملوكة لغيره، فتضع المادة 1174 القاعدة العامة فيشان حق المرور، ومضمونها أنه ليس لمالك الأرض المقرر عليها حق المرور أن يمنع من ثبت الحق له من هذا المرور، وتوضح المادة أن التزام هذا المالك مناطه ثبوت حق المرور، بحيث أنه إذا كان المرور عبر أرض لا يتم بناء على حق بل تسامحا من مالك هذه الأرض فإنه يكون لصاحب الأرض منع هذا المرور في أي وقت، لأن تسامحه هذا يعتبر من قبيل التفضل الذي يجوز له الرجوع فيه متى شاء.

أما المادة 1175 فتبين أن مناط نشوء حق المرور هو انحباس الأرض عن الطريق العام، سواء كان هذا الحبس تاما بأن كان لا يصل الأرض بالطريق العام أي ممر، أو كان الحبس جزئيا بان كانت الأرض يصلها بالطريق العام ممر، ولكن هذا الممر كان غير كاف لا يتيسر الوصول منه للطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة.

وتوضح هذه المادة أن حق المرور الذي يتقرر للأرض المحبوسة يكون بالقدر اللازم لاستغلالها واستعمالها على الوجه المألوف، وإن تقرير حق المرور يكون نظير تعويض عادل، وتبين المادة كذلك أنه يختار لحق المرور عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضررا من العقارات المجاورة الأخرى، وفي موضوع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار، وتقيد المادة 1175 اختيار موضوع الممر في حالة ما إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني كالقسمة أو البيع، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء، كما كان الأمر قبل تجزئة العقار.

4- حق الشرب:

المادة 1177: حق الشرب هو حصة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الغرس.

المادة 1178: من أنشأ جدولا أو مجرى ماء لرى أرضه فليس لأحد غيره حق الانتفاع به إلا بإذنه أو وفقا للقانون.

المادة 1179: ليس لأحد الشركاء في النهر أو الجدول المشترك أن يشق منه جدولا آخر إلا بإذن باقي الشركاء.

المادة 1180: إذا لم يتفق أصحاب الشرب على القيام بالاصلاحات الضرورية للنهر المشترك جاز إلزامهم بها بنسبة حصصهم بناء على طلب أي منهم.

المادة 1181: حق الشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع إلا تبعا للأرض ولا يوهب ولا يؤجر.

عرفت المادة 1177 حق الشرب بأنه حصة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الغرس.

وبينت المادة 1178 أن مجاري المياه الخاصة تكون مملوكة لمن أنشأها، ويكون الانتفاع بها له وحده، ولا يجوز لغيره الانتفاع بها إلا بإذنه أو وفقا للقانون، والمقصود بهذه العبارة الأخيرة القانون الخاص الذي قد يسمح لغير ملاك المجرى بالاستفادة من مياهه إذ بقى به ماء بعد استيفاء ملاكه حاجتهم.

وإذا تعدد ملاك المجرى الخاص فإنه يكون مشتركا أو مملوكا على الشيوع، وفي هذه الحالة لا تجيز المادة 1179 لأحد الشركاء في هذا المجرى (النهر أو الجدول) أن يشق منه جدولا آخر إلا بإذن باقي الشركاء.

وتبين المادة 1180 أنه إذا احتاج المجرى المشترك إلى اصلاحات ضرورية ولم يتفق أصحاب حق الشرب على القيام بها، فإنه يجوز إلزامهم بالقيام بهذه الاصلاحات بناء على طلب أي واحد منهم، وتوزع نفقات هذه الاصلاحات على الشركاء بنسبة حصصهم.

وبينت المادة 1181 أن حق الشرب ينتقل بالميراث وبالوصية، ولكنه لا يباع مستقلا عن الأرض التي تقرر لمنفعتها، كما لا تجوز هبته ولا تأجيره.

5- حق المجرى:

المادة 1182: 1- حق المجرى هو حل مالك الأرض في جريان ماء الرى في أرض غيره لتصل من موردها البعيد إلى أرضه..

2- فإذا ثبت لحد هذا الحق فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه.

المادة 1183: إذا ثبت لأحد المجرى في ملك آخر وتحقق ضرورة فعلى صاحب المجرى تعميره وإصلاحه لرفع الضرر فإذا امتنع جاز لصاحب الملك أن يقوم به على نفقة صاحب المجرى بالقدر المعروف.

المادة 1184: 1- لكل مالك عقار يريد أن يستعمل لري أرضه المياه الطبيعية أو الاصطناعية التي يكون له حق التصرف بها أن يحصل على مرور هذه المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه بشرط أن يدفع عن ذلك تعويضا معجلا وعلى شرط أن لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض إخلالا بينا وإذا

أصاب الأرض ضرر من جراء ذلك فإن لصاحب الأرض أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر..

2- وعلى صاحب الأرض أن يسمح بإن تقام على أرضه الإنشاءات اللازمة لح المجرى لأرض مجاورة لقاء تعويض يدفع مقدما وله الانتفاع بهذه المنشآت على أن يتحمل من مصروفات إقامتها ومقابل الانتفاع بها قدرا يتناسب مع ما يعود عليه من نفع.

المادة 1185: لمالك العقار إذا أصابه ضرر بسبب المنشآت المشار فتخوله إليها في المادة السابقة أن يطلب تضمين ما أتلفته هذه المنشآت ممن استفادوا منها.

تثبت المادة 1182 حق المجرى لمالك الأرض البعيدة عن مأخذ المياه، فتخوله إمرار المياه اللازمة لري أرضه الجار حتى تصل إلى أرضه وبدهي أنه إذا ثبت حق المجرى لشخص على أرض جاره، فليس لهذا الجار أن يمنع صاحب حق المجرى من تمرير المياه اللازمة لأرضه.

وتشترط الفقرة (1) من المادة 1184 لثبوت حق المجرى على أرض معينة ألا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض إخلالا بينا.

وتبين المواد 1183 و1184 و1185 حقوق والتزامات كل من صاحب حق المجرى ومالك الأرض التي تمر بها المياه.

فتقرر لصاحب حق المجرى أن يقيم في أرض جاره المنشآت اللازمة للاستفادة من حق المجرى كحفر القنوات، أو مد أنابيب في باطن الأرض، أو وضع مضخات دفع أو رفع المياه ويتحمل صاحب حق المجرى نفقات إقامة هذه المنشآت، ولمالك الأرض التي أقيمت بها المنشأت أن ينتفع بها على أن يتحمل من مصروفات إقامتها قدرا يتناسب مع ما يعود عليه من نفع من استعمالها.

ويلتزم صاحب حق المجري أن يدفع تعويضا معجلا لصاحب الأرض التي أقيمت بها المنشآت مقابل استخدام أرضه، وإذا أصاب الأرض ضرر من جراء مرور المياه اللازمة لري أرض صاحب حق المجرى كما لو تسربت المياه إلى باطن الأرض أو تلف ما بها من زرع، فلمالك الأرض التي بها المجرى أن يطلب تعويضه عن هذا الضرر.

6- حق المسيل:

المادة 1186: المسيل هو طريق إسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير.

المادة 1187: 1- تتلقى الأراضي المنخفضة المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي العالية دون أن يكون ليد الإنسان دخل في إسالتها.

2- لا يجوز لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سدا لمنع هذه السيل.

3- لا يجوز لمالك الأرض العالية أن يقوم بعمل يزيد عن عبء الأرض المنخفضة.

المادة 1188: لمالك الأرض الزراعية الذي يروي أرضه بالمياه الطبيعية أو الصناعية حق تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجته بمرورها في أرض الغير مقابل تعويض مناسب.

المادة 1189: لملاك الأراضي التي تجري فيها مياه المسيل أن ينتفعوا بالمنشآت الخاصة بتصريف مياه أراضيهم على أن يتحمل كل منهم نفقات إقامة المنشآت وتعديلها وصيانتها بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

المادة 1190: لا يجوز لأحد إجراء مسيل في ملك الغير أو في الطريق العام أو الخاص ويزال الضرر ولو كان قديما.

المادة 1191: لا يجوز لأصحاب المنشآت الجديدة تصريف مسيلها إلى ملك آخر دون إذن منه.

المادة 1192: 1- على مالك العقار أن يهيئ سطحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو في الطريق العام مع مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة.

2- لا يجوز له إسالة هذه المياه في الأرض المجاورة.

تثبت المادة 1186 حق المسيل لمالك الأرض البعيدة عن مصارف المياه فتخوله تمرير مياه الصرف عبر أرض غيره لتصل إلى المصارف العامة.

وتواجه المادة 1187 إسالة المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي المرتفعة إلى الأراضي المنخفضة دون تدخل يد الإنسان كمياه الأمطار ومياه العيون، فتوجب على مالك الأرض المنخفضة تحمل سيل هذه المياه في أرضه دون أن يطالب بتعويض عن ذلك، ولا تجيز له أن يقيم سدا لمنع هذا السيل.

ولكن لا يجوز لمالك الأرض العالية أو المرتفعة أن يقوم بأعمال في أرضه من شأنها أن تزيد في العبء الذي يتحمله مالك الأرض المنخفضة من جراء سيل المياه الطبيعية في أرضه.

أما المادة 1188 فتواجه حالة سيل المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجة أرض معينة، فتقرر لمالك هذه الأرض حق مسيل يخوله سيل هذه المياه عبر أرض جاره لتصل إلى المصارف العامة، وذلك نظير تعويض مناسب.

ويجوز لصحاب حق المسيل أن يقيم بأرض جاره المنشآت اللازمة لاستعمال حق كشق مجرى للسيل أو دفن أنابيب في باطن الأرض، ويتحمل صاحب حق المسيل نفقات إقامة هذه المنشآت، وإذا أراد مالك الأرض التي يمر هذا المصرف عبرها الاستفادة منه، يكون له ذلك على أن يسهم في تحمل قدر من نفقات إقامة المصرف بقدر ما يعود عليه من فائدة.

وتضع المادة 1190 قيدا هاما على استعمال حق المسيل ومضمونه عدم جواز إجراء مسييل ضار في ملك الغير أو الطريق العام أو الخاص، فإذا وجد مثل هذا المسيل الضار، فإنه يزال ولو كان قديما.

وتواجه المادة 1191 حالة مسيل المياه من المنشآت الجديدة كالمباني، وتقرر عدم جواز إسالة هذه المياه في ملك شخص آخر إلا بإذنه.

وتوجب المادة 1192 على من يقيم مباني أن يهيئ سطحها بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو في الطريق العام، لا في الأرض المجاورة، ويراعى في ذلك ما تفرضه القوانين والأنظمة الخاصة بالمباني.

الفرع الثالث

أثار حقوق الارتفاق

المادة 1193: تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ولما جري به عرف الجهة التي يقع بها العقار .

المادة 1194 : يخضع حق الارتفاق للأحكام الآتية :

1- نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون علي مالك العقار المرتفق به ما لم يشترط غير ذلك.

2- فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بان يقوم بتلك الأعمال علي نفقته كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

3- إذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة الصيانة علي الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة.

المادة 1195 : لا يجوز لصاحب العقار إلا إذا كان الانتفاع في المكان القديم أصبح اشد إرهاقا لمالك العقار الخادم أو كان يمنعه عن القيام الاصلاحات المفيدة، وحينئذ لمالك

هذا العقار أن يطلب نقل الحق إلي موضع يتمكن فيه من استعمال حقه بسهولة الموضع القديم.

المادة 1196: 1- إذا جزئ العقار المخدوم بقى حق الارتفاق مستحقا لكل جزء منه علي ألا يزيد ذلك في أعباء العقار الخادم.

2- فإذا كان الحق لا يفيد إلا بعض هذه الأجزاء فلصاحب العقار الخادم أن يطلب إنهاءه عن باقيها.

المادة 1197: 1- إذا جزئ العقار الخادم بقى الارتفاق علي جزء كل منه.

2- غير انه إذا كان الحق غير مستعمل في الواقع علي بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها فلصاحب كل جزء منها أن يطلب إسقاط هذا الحق من الجزء الذي يخصه.

توضح المادتان 1193 و 1194 أن أحكام حق الارتفاق إما أن تستمد من السند الذي أنشاه أو الصرف أو من الأحكام الواردة في المواد من 1194 وما بعدها.

ويستفاد من هذه المواد انه إذا احتاج استعمال حق الارتفاق إلي عمل أو أعمال معينة، فان علي مالك العقار المرتفق القيام بهذه الأعمال، وهو الذي يتحمل بنفقاتها ما لم ينص في السند المنشئ لحق الارتفاق علي غير ذلك، فإذا نص في هذا السند علي أن مالك العقار المرتفق به هو الذي يتحمل بنفقات الأعمال اللازمة لاستفادة صاحب حق الارتفاق من حقه، فانه يجب أن يقوم مالك العقار المرتفق به بهذه الأعمال، ويتحمل نفقاتها، ولكن يكون له دائما أن يتخلص من هذا الالتزام بان يتخلى عن ملكية العقار المرتفق به (الخادم) لمالك العقار المرتفق (المخدوم)، علي انه إذا كانت الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق مفيدة كذلك لمالك العقار المرتفق به، فانه يتحمل بحصة من هذه النفقات بقدر ما يعود عليه من منفعة بسببها.

والأصل انه ليس علي صاحب العقار المرتفق به أي التزام ايجابي لمصلحة مالك العقار المرتفق، وكل ما يجب علي مالك العقار المرتفق به هو ألا يتعرض لصاحب العقار المرتفق في تمتعه بحقه، فلا يجوز له أن يقوم بعمل من شانه انتقاص من هذا الحق أو جعله أكثر مشقة.

كذلك لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير من موضع استعمال حق الارتفاق وينقله إلي موضع آخر إلا بموافقة مالك العقار المرتفق ، علي انه يجوز وفقا للمادة 1195 تغيير موضع استعمال حق الارتفاق دون موافقة مالك العقار المرتفق في حالتين:

1- إذا كان الانتفاع بحق الارتفاق في وضعه القديم قد أصبح اشد إرهاقا لمالك العقار المرتفق به (الخادم).

2- إذا كان بقاء الوضع القديم يمنع مالك العقار المرتفق به عن القيام بإصلاحات ضرورية أو مفيدة في عقاره.

وفي هاتين الحالتين يكون لمالك العقار المرتفق به أن يطلب من المحكمة نقل الحق إلي موضع يتمكن فيه من استعمال عقاره بسهولة، أو يسمح له بالقيام بالإصلاحات اللازمة في هذا العقار.

وتبين المادتان 1196 و 1197 اثر تجزئة أي من العقارين المرتفق والمرتفق به علي حق الارتفاق ، وتقرر بقاء هذا الحق رغم هذه التجزئة، بحيث انه إذا جزئ العقار المرتفق به (المخدوم) بقي حق الارتفاق مستحقا لكل جزء منه بشرط إلا يزيد ذلك في أعباء العقار المرتفق به (الخادم) ، إلا انه إذا كان الحق لا يفيد إلا بعض هذه الأجزاء، فلصاحب العقار المرتفق به أن يطلب إنهاءه عن بقية الأجزاء التي لا تستفيد من حق الارتفاق .

وإذا جزء العقار المرفق به (الخادم) ، بقى حق الارتفاق على كل جزء منه، غير انه إذا كان حق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها، فلصاحب كل جزء منها أن يطلب إنهاء حق الارتفاق من الجزء الذي يخصه.

الفرع الرابع

انقضاء حقوق الارتفاق

المادة 1198 : ينقضي حق الارتفاق

1- بانقضاء الآجل المحدد له أو بزوال محله.

2- باجتماع العقارين الخادم والمخدوم في يد مالك واحد ويعود إذا زال انقضائه زوالا يرجع إلي الماضي.

3- إذا تعذر استعماله بسبب تغير وضع العقارين الخادم والمخدوم ويعود إذا عاد الوضع إلي ما كان عليه.

4- بإبطال صاحبه لاستخدامه وإعلامه لصاحب العقار الخادم العدول عن تخصيصه.

5- إذا زال الغرض منه للعقار المخدوم أو بقيت له فائدة محدودة لا تتفق مع الأعباء الواقعة علي العقار الخادم.

6- بهلاك العقارين أو احدهما هلاكا تاما.

المادة 1199: انتفاع احد الشركاء علي الشيوع بحق الارتفاق بقطع التقادم لمصلحة الباقين.

المادة 1200: لا تسمع دعوى المطالبة بحق الارتفاق إذا انقضت علي عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة فإذا كان الحق موقوفا كانت المدة ستا وثلاثين سنة .

تبين المادة 1198 الأسباب التي تنتهي بها حقوق الارتفاق.

فتقرر انتهاء حق الارتفاق بانقضاء الآجل المحدد له، فإذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الارتفاق آجلا له، فانه يكون مؤيدا تأييد حق الملكية.

وينتهي حق الارتفاق كذلك بهلاك محله وهو العقار المرتفق به (الخادم) سواء كان هذا الهلاك ماديا، أو كان قانونيا، كما لو نزعت ملكية هذا العقار للمنفعة العامة وكان وجود حق الارتفاق بتعارض مع هذه المنفعة.

وينتهي حق الارتفاق باجتماع العقارين المرتفق والمرتفق به في يد مالك واحد، كما لو ورث احد مالكي العقارين الآخر، أو اشتري العقار الآخر مع ملاحظة انه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالا يرجع أثره إلي الماضي كما لو فسخ العقد الذي أدي إلي اجتماع العقارين في ملك واحد، فان حق الارتفاق يعود.

وإذا تعذر استعمال حق الارتفاق بسبب تغير وضع العقارين المرتفق والمرتفق به، كما لو أصبح العقار المقرر عليه حق المرور غير متصل بالطريق العام، فإن حق الارتفاق بالمرور ينتهي، فإذا عاد الوضع إلي ما كان عليه، فان حق الارتفاق يعود وينتهي حق الارتفاق بالنزول عنه من قبل صاحبه سواء صراحة أو ضمنا بالتوقف عن استخدامه وإعلامه لصاحب العقار المرتفق به العدول عن تخصيصه.

وينتهي حق الارتفاق إذا زال الغرض منه للعقار المرتفق بان لم يصبح فائدة له أو بقيت له فائدة حدوده لأي تناسب مع الأعباء الواقعة علي العقار المرتفق به. كما لو كان حق ارتفاق بالمسيل، وتقرر للعقار المرتفق مسيل آخر، أو كان حق ارتفاق بالشرب، وتقرر للعقار المرتفق مأخذ أخر للمياه.

وكما ينتهي حق الارتفاق بزوال أو هلاك محله والعقار المرتفق به، فانه ينتهي بهلاك العقار المرتفق وبهلاك العقارين معا.

وأخيرا لا تسمع المطالبة بحق الارتفاق إذا انقضت علي عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، فإذا كان الحق موقوفا كانت المدة ستا وثلاثين سنة، ويلاحظ انه إذا تعدد أصحاب حق الارتفاق الواحد علي الشيوع، فان استعمال أي منهم لحق الارتفاق يقطع مضي المدة لمصلحة الباقين.

الكتاب الرابع

التأمينات العينية

الباب الأول

الرهن التأميني

المادة 1201 : 1- الرهن الرسمي عقد بـه يكسب الدائن علي عقار مخصص لوفاء دينـه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم علي الدائنين العاديين والدائنين التـاليين لـه في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

2- ويلتزم الراهن بنفقات عقد الرهن ما لم يتفق علي غير ذلك.

يبرز التعريف الذي أتت بـه المادة 1201 خصـائص الرهن التـأميني، فهو عقد ينشـئ حقا عينيا علي عقار مخصص لوفاء دين.

ومن شان الحق الذي ينشأ عن عقد الرهن أن يخول للدائن سلطة علي العقار المرهون يستوفي بمقتضاها حقه من ثمن هذا العقار، وذلك بالأولوية أو التقدم علي الدائنين العاديين والدائنين التاليين لـه في المرتبة. وهذه هي سلطة التقدم أو أولوية ، وذلك أيا كان مالك العقار المرهون وقت استيفاء الدائن المرتهن لحقه وهذه هي سلطة التتبع.

وتضع الفقرة الثانية من المادة نفقات عقد الرهن علي عاتق الراهن ما لم يتفق علي غير ذلك.

المادة 1202 : 1- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

2- يجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته.

المادة 1203: إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، كان رهنـه موقوفا علـي أجازة المالك بسند رسمي، وإذا لم تصدر هذه الأجازة فان حق الرهن لا يترتب علـي العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن.

الراهن سواء أكان هو المدين أو الكفيل العينـي يجب أن يكون مالكـا للعقار المرهون، وان تتوافر لديه أهلية التصرف، لان الرهن من عقود التصرف فان كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فان الرهن لا يسري في مواجهة مالك العقار، ولا يرتب حق الرهن عليه.

ولكن عقد الرهن الصادر من غير المالك يرتب حق الرهن علي العقار وفقا للمادة 1203 في حالتين:

الأول : إذا اقر مالك العقار الرهن بسند رسمي.

الثانية: إذا أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون بعد الرهن، أيا كان السبب الذي اكسبه الملكية، ولا ينشأ حق الرهن في هذه الحالة إلا من وقت أن يصبح الراهن مالكا للعقار المرهون أي دون اثر رجعي.

المادة 1204 : يجب أن يكون العقار المرهون موجودا وقت العقد.

المادة 1205: 1- لا يجيز أن يقع الرهن إلا علي عقار يصح بيعه استغلالا بالمزاد العلني.

2- ويجب أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق و إلا وقع الرهن باطلا.

تبين هاتان المادتان الشروط الواجب توافرها في محل الرهن، فتوجبا أن يكون الشئ المرهون عقارا، فلا يجوز رهن المنقول رهنا تأمينيا، وتشترط المادتان في هذا العقار أن يكون موجودا وقت إبرام عقد الرهن، وعلي ذلك فلا يجوز رهن العقارات المستقبلة، فإذا لم يكن العقار موجودا وقت الرهن وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

وتشترط المادتان كذلك أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه .

ويجب أن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته، أو في عقد لاحق، ولكن يلاحظ انه إذا ورد تعيين العقار المرهون في عقد لاحق فان عقد الرهن لا يعتبر معقودا إلا من تاريخ هذا العقد اللاحق، ويعبر عن شرط تعيين العقار المرهون بالذات بمبدأ تخصيص الرهن من حيث محله.

فإذا لم يعين العقار المرهون لا في عقد الرهن ولا في عقد لاحق، فان الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا.

المادة 1206: 1- يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا.

2- ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والأبنية والأغراض التي تكون قائمة وقت الرهن علي العقار المرهون أو التي تستحدث بعده وجميع التحسينات والإنشاءات التي تجري في العقار المرهون ما لم يتفق علي غير ذلك ومع عدم الإخلال بحقوق الغير القائمة علي هذه الملحقات وقت دخولها في الرهن.

تلحق ملحقات العقار المرهون بهذا العقار في الرهن، فتكون مرهونة مثله ضمانا لذات الدين.

والملحقات التي يشملها الرهن هي الملحقات التي تعتبر عقارا، سواء بطبيعتها أو بالتخصيص، وقد مثلت المادة لهذه الملحقات بحقوق الارتفاق التي تكون مقررة للعقار المرهون علي غيره من العقارات، والأبنية والأغراض المقامة علي الأرض المرهونة، سواء كانت موجودة وقت الرهن أو

استحدثت بعده. ويلحق بالعقار المرهون كذلك جميع التحسينات والإنشاءات التي تجري في العقار المرهون، وإذا كان العقار المرهون حق رقبة، ثم آل حق الانتفاع إلي مالك الرقبة، شمل الرهن حق الانتفاع باعتباره تابعا للرقبة.

وأحكام المادة 1206 أحكام مكملة لإرادة المتعاقدين يعمل بها ما لم يتفق علي خلافها.

وقد حرصت الفقرة الثانية من المادة علي النص شمول الرهن لملحقات العقار المرهون لا يخل بحقوق الغير القائمة علي هذه الملحقات وقت دخولها في الرهن. وعلي ذلك اذا كان حق الانتفاع في المثال السابق مرهونا لشخص غير الشخص الذي ارتهن الرقبة، فان شمول رهن مالك الرقبة للانتفاع لا يضر بالدائن المرتهن للانتفاع، فتظل لهذا الدائن مرتبة علي حق الانتفاع متقدمة علي مرتبة مرتهن الرقبة. وإذا أقام مالك الأرض المرهونة بناء عليها ولم يف باجر المقاول الذي أقام هذا البناء، فان الرهن وان شمل هذا البناء إلا أن مرتبته بالنسبة للبناء تتأخر عن امتياز المقاول.

المادة 1207: 1- يبقي نافذا الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع أيا كانت النتيجة التي تترتب علي قسمة العقار أو علي بيعه لعدم مكان قسمته.

2- إذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة كلها أو بعضها فان الرهن يتحول بعد القسمة إلي الجزء المقرر الذي وقع في نصيبه.

3- وتخصص المبالغ التي تستحق للراهن من تعادل الحصص أو من ثمن العقار لسداد الدين المضمون بالرهن.

تواجه هذه المادة حالة ما إذا كان العقار مملوكا علي الشيوع لعدة أشخاص فتجيز لجميع الشركاء في الشيوع رهن هذا العقار، وفي هذه الحالة يبقي الرهن نافذا في حق جميع الشركاء أيا كانت النتيجة التي تترتب علي قسمة العقار المرهون قسمة عينية، أو إذا بيع العقار لعدم امكان قسمته عينا، سواء كان المشتري هو احد الشركاء أو شخصا من الغير. ويجوز لكل شريك في الشيوع أن يرهن حصته الشائعة كلها أو بعضها، وإذا تمت القسمة بعد الرهن وقبل استيفاء الدائن المرتهن لحقه المضمون بالرهن فان الرهن يتحول بعد القسمة إلي الجزء المقرر الذي وقع في نصيب الراهن.

وتواجه الفقرة الثالثة من المادة حالة ما إذا تحول حق الراهن في العقار المرهون كله أو بعضه إلي نقود، سواء في صورة معدل قسمة أو ثمن بيه به العقار، وتقرر أن تخصص المبالغ التي تستحق للراهن في هذه الحالة لسداد الدين المضمون بالرهن.

المادة 1208 : يشترط في مقابل الرهن أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا أو عينا من الأعيان المضمونة.

تبين هذه المادة الشروط الواجب توافرها في مقابل الرهن أي الدين أو الالتزام الذي يضمنه الرهن، فتوجب أن يكون هذا الدين ثابتا في الذمة أي قائما ومؤكدا، وتجيز أن يكون هذا الدين موعودا به أي دينا مستقبلا، بشرط تحديد مقدار هذا الدين، كما تجيز المادة أن يكون مقابل الرهن عينا من الأعيان المضمونة.

المادة 1209: الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

يرتبط العقار المرهون والدين المضمون ارتباطا مبنيا علي عدم تجزئة الرهن ، ولهذه القاعدة شقان:

الشق الأول: مقتضاه أن أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فلو باع الراهن جزءا من العقار المرهون، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين علي الجزء المبيع في يد حائزه، ولا يقتصر رجوعه علي جزء من الدين يتناسب مع قيمة الجزء المبيع.

والشق الثاني: مقتضاه أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفي المدين بجزء من الدين المضمون، فان كل العقار المرهون يبقي مع ذلك ضامنا للجزء الباقي من الدين، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفي من الدين. علي أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي تجزئته في عقد الرهن نفسه أو باتفاق لاحق.

المادة 1210: تسري أحكام الرهن علي المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة.

تقضي هذه المادة بسريان أحكام الرهن التأميني علي رهن المنقولات التي توجب القوانين الخاصة بها تسجيلها كالسيارات والسفن.

الفصل الأول
آثار الرهن التأميني

أولا: بين عاقديه :

1- الرهن

المادة 1211: للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون دون أن يؤثر ذلك علي حقوق المرتهن.

المادة 1212: 1- للراهن رهنا تأمينيا حق إدارة عقاره المرهون والحصول علي غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدين.

2- وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية.

يستبقي الراهن حق التصرف في العقار المرهون، ويستبقي كذلك عنصري الملكية الأخرىن. سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه ، وله أن يستغله فيجني ثمراته ويستهلكها لحسابه الخاص، ولكن إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية ضده فان غلة العقار المرهون تلحق بالعقار ذاته من تاريخ نزع الملكية.

المادة 1213: يضمن الراهن العقار المرهون وهو مسئول عن سلامته حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يتعرض علي كل نقص في ضمانه وان يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه علي أن يرجع بالنفقات علي الراهن.

المادة 1214: 1- إذا هلك العقار المرهون أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه.

2- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له خيار بين أن يقدم ضمانا كافيا للدين أو وفاءه قبل حلول الأجل.

3- إذا وقعت أعمال من شانها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

المادة 1215: ينتقل الرهن عند هلاك المرهون رهنا تأمينيا أو تعيبه إلي المال الذي حل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته.

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل من شانه نقص ضمان الدائن المرتهن، كأن يخرب العقار المرهون تحت الحراسة، وإذا نزع الراهن شيئا من العقار المرهون أو من ملحقاته، فللدائن أن يطلب إعادة ما نزع إذا أمكن قانونا ، و ألا يكون له الحق في الرجوع علي الراهن بالضمان، وللمرتهن أن يرجع بجميع ما أنفقه للمحافظة علي سلامة الرهن علي الراهن .

وتواجه المادة 1214 اثر هلاك العقار المرهون أو تعيبه أو تهديده بما يؤدي إلي ذلك.

فتقرر الفقرة الثالثة منها انه إذا وقعت أعمال من شانها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان، فانه يكون الدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

وتواجه الفقرتان 1 و 2 من المادة حالة حصول هلاك أو تعيب للعقار المرهون وتوجبان التفرقة بين الهلاك أو التعيب بخطأ الراهن والهلاك والتعيب بدون خطأ من الراهن.

فإذا هلك العقار المرهون بخطأ من الراهن كان للدائن المرتهن أن يختار بين أمرين: أن يطلب من المدين وفاء الدين المضمون بالرهن فورا أو أن يقدم ضمانا آخر يكفي للوفاء بهذا الدين.

أما إذا كان الهلاك أو التعيب بدون خطا من الراهن فانه يكون للراهن أن يختار بين الأمرين السابقين، فإما أن يفي بالدين فورا وإما أن يقدم ضمان آخر يكفي لوفاء الدين.

وإذا هلك العقار المرهون أو تعيب وترتب علي ذلك نشوء حق للراهن كتعويض أخذه من المسئول عن الهلاك أو العيب أو مبلغ تامين تقاضاه من شركة تامين، فان حق الدائن المرتهن ينتقل إلي هذا التعويض أو إلي التامين باعتبار انه حل محل العقار المرهون، ويكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من هذا المبلغ وفقا لمرتبة رهنه.

المادة 1216: إذا كان الراهن كفيلا عينيا فلا يجوز اقتضاء الدين من غري العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع علي المدين قبل التنفيذ علي عقاره.

حق الرهن يتركز في العقار المرهون، فإذا كان الراهن غير المدين (كفيلا عينيا) فلا يجوز للمرتهن أن ينفذ علي مال من أموال هذا الكفيل إلا ما رهن ، وإذا أراد المرتهن التنفيذ علي العقار المرهون، فلا يجوز للكفيل العيني أن يجبره علي أن يرجع أولا علي أموال لمدين، لان عقار الكفيل مرهون في الدين ، فليس للكفيل العيني حق طلب تجريد المدين من أمواله أولا قبل التنفيذ علي عقاره المرهون ضمانا لنفس الدين.

2- المرتهن

المادة 1217: للمرتهن أن ينقل حقه لآخر بسند رسمي ويشترط موافقة المدين.

تجير هذه المادة للدائن المرتهن أن ينقل حقه لآخر، ولكنها تشترط لذلك أمرين:

الأول : أن يكون نقل الحق بسند رسمي .

الثاني : أن يوافق المدين علي هذا النقل.

المادة 1218: 1- للمرتهن أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول اجل الدين طبقا لمرتبته ووفقا للإجراءات المقررة.

2- فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه علي أموال المدين كدائن عادل.

للدائن المرتهن صفتان:

1- صفته باعتباره دائنا عاديا.

2- وصفته باعتباره دائنا مرتهنا.

وحق الدائن باعتباره يتركز في العقار المرهون ويخوله سلطة استيفاء حقه من هذا العقار عند حلول اجل الدين طبقا لمرتبته، أي بالتقدم علي الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة ويكون استيفاء الدائن المرتهن لحقه وفقا للإجراءات المقررة.

أما اعتبار الدائن المرتهن دائنا عاديا، فانه وصف يخوله في حالة عدم وفاء العقار المرهون بالحق المضمون بالرهن كله أي أن يرجع بباقي حقه علي أموال المدين الأخرى لاستفاء هذا الباقي دون أن يكون له تقدم علي غيره من الدائنين.

المادة 1219: إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه أن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل.

تبين هذه المادة بطلان الشرط الذي قد يرد في عقد الرهن ويكون مضمونه انه إذا لم يف المدين بدينه في الأجل المعين، يكون للدائن الحق في تملك العقار المرهون في مقابل هذا الحق دون حاجة إلي اتخاذ الإجراءات المقررة في القانون.

ويقتصر اثر هذا البطلان علي شرط التملك عند عدم الوفاء، فلا يمتد إلي عقد الرهن ذاته الذي يكون صحيحا، والعلة في بطلان شرط تملك المرتهن للعقار المرهون عند عدم وفاء المدين دون حاجة إلي إتباع الإجراءات المقررة قانونا، أن هذه الإجراءات قد فرضت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بشئ من هذا لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه.

المادة 1220: 1- الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن.

2- أما الإجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقا إلا إذا سجلت في عقد الرهن.

تواجه هذه المادة حكم الإجارة الصادر من الراهن ، فتفرق بين الإجارة المنجزة والإجارة المضافة، فإذا كانت الإجارة منجزة فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان لها تاريخ ثابت قبل عقد الرهن ، أما إذا كانت الإجارة مضافة لا تبدأ إلا بعد انتهاء الإجارة المنجزة، فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا ورد النص عليها في عقد الرهن ذاته.

ثانيا : بالنسبة إلي غير المتعاقدين:

المادة 1221: ينفذ الرهن في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله قبل ان يكسب الغير حقا عينيا علي العقار المرهون.

المادة 1222: يقتصر اثر الرهن علي المبلغ المحدد في سند الرهن ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك.

المادة 1223: لا تنفذ حوالة الرهن ولا نقله أو التنازل عن مرتبته في حق غير المتعاقدين إلا بقيدها علي سند الحق الأصلي وتسجيلها.

تتضمن هذه المواد أثار الرهن التأميني بصفة عامة بالنسبة للغير، فتشترط المادة 1221 لنفاذ هذا الرهن في حق غير المتعاقدين أن يتم تسجيله قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا علي العقار المرهون.

وتبين المادة 1222 أن نفاذ الرهن في حق الغير يقتصر أثره علي مبلغ الدين المضمون بالرهن المحدد في سند الرهن الذي تم تسجيله ، إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون علي غير ذلك، كما هو الحال بالنسبة لنص القانون علي إضافة بعض الملحقات إلي مبلغ الدين الأصلي المحدد في سند الرهن.

وقد أوجبت المادة 1223 تسجيل حوالة الرهن ونقله أو النزول عن مرتبته، وذلك حتى تسري هذه التصرفات في مواجهة الغير، وذلك نظرا لما يترتب عليها من آثار تمس الغير كما هو الحال بالنسبة للرهن ذاته الذي أوجب القانون تسجيله، ويتم تسجيل حوالة الرهن أو نقله أو النزول عن مرتبته بعد قيد ذلك علي سند الحق الأصلي.

حق التقدم:

المادة 1224: تؤدي ديون الدائنين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا اجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد خصم ما اتفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة.

المادة 1225: يجوز للدائن المرتهن أن ينزل علي مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر علي ذات العقد.

المادة 1226: تعتبر مرتبة الرهن من تاريخ تسجيله ويحتفظ بمرتبته حتى انقضائه.

المادة 1227: يترتب علي قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضمنيا في دين الرهن ومرتبته.

يترتب علي الرهن التأميني أن يتقدم الدائن المرتهن في اقتضاء حقه علي الدائنين العاديين وعلي الدائنين التالين له في المرتبة، وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن من وقت تسجيل الرهن، ويحتفظ الرهن بمرتبة هذه حتى انقضائه.

ومؤدي سلطة التقدم المقررة للدائن المرتهن أن يكون لـه أن يستوفي حقه المضمون بـالرهن طبقا لمرتبته من ثمن العقار عند بيعه وفقا للإجراءات المقررة أو من الحق الذي حل محل العقار المرهون كالتعويض أو مبلغ التامين وذلك يعد خصم المصروفات التي أنفقت في اتخاذ تلك الإجراءات.

وقد نص المادة 1227 علي انه يترتب علي قيد الرهن (والمقصود تسجيله) إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضمنيا في دين الرهن، أي ضمها إلي مبلغ الدين الأصلي المضمون بالرهون، بحيث يكون للدائن المرتهن استيفاؤها من ثمن العقار المرهون مع استيفائه للدين الأصلي وبذات المرتبة.

حق التتبع :

المادة 1228: 1- للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز لـه لاستيفاء حقه منه عند حلول الوفاء به طبقا لمرتبته.

2- ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد تسجيل الرهن ملكية هذا العقار أو حق عيني عليه بأي سبب من الأسباب دون أن يكون ملتزما شخصيا بالدين المطعون بالرهن.

المادة 1229: للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقا للقانون.

المادة 1230: لحائز العقار المرهون أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره علي أن يرجع بما أداه علي المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفي دينه فيما له من حقوق.

المادة 1231: لحائز العقار المرهون حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقا لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه وفقا للقانون.

المادة 1232: تتم إجراءات نزع الملكية الجبري للعقار المرهون وبيعه عند عدم وفاء الدين طبقا للقانون.

المادة 1233: يجوز لحائز العقار المرهون أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فإذا رسا المزاد عليه وادي الثمن اعتبر مالكا للعقار المرهون بمقتضي سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مسجل عليه.

المادة 1234: إذا رسا مزاد بيع العقار المرهون علي غير حائزه فانه يكسب ملكيته بمقتضي قرار رسو المزاد ويتلقى حقه من الحائز.

المادة 1235: 1- يضمن الحائز كل ما يصيب العقار المرهون من تخريب أو تعييب.

2- وعليه رد غلة العقار من تاريخ إنذاره بوفاء الدين.

المادة 1236: إذا زاد ثمن العقار المبيع علي قيمة الديون الموثقة كانت الزيادة للحائز.

المادة 1237: لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يعترض علي الدين الذي بيع العقار بسببه بكل ما كان يجوز للمدين أن يعترض به إذا كان الدين موثقا بعد سند ملكية الحائز.

المادة 1238: 1- يرجع الحائز بدعوى لاضمان علي المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف علي من تلقي منه الملكية معاوضة أو تبرعا.

2- ويرجع الحائز أيضا علي المدين بما دفعه زيادة علي ما هو مستحق في ذمته بمقتضي سند حقه أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة ويحل محل الدائنين الذي وفاهم حقوقهم فيما لهم من حقوق قبل المدين بما في ذلك ما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر.

تنظم المواد 1228 إلي 1238 سلطة التتبع التي يخولها حق الرهن التأميني للدائن المرتهن، فتضع المادة 1228 القاعدة العامة في هذا الشأن وهي أن للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء حقه منه عند حلول اجل الوفاء به طبقا لمرتبته. وعرفت الفقرة الثانية الحائز بأنه كل من انتقلت إليه بعد تسجيل الرهن ملكية العقار المرهون أو حق عيني عليه بأي سبب من أسباب كسب الملكية بشرط ألا يكون ملزما شخصيا بالدين المضمون بالرهن. فهذا الحائز يتلقى العقار مثقلا بالرهن، ويكون للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون تحت يده.

وتبين المادة 1229 مقتضي سلطة التتبع فتجيز للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده، وذلك بعد إنذار كل من المدين والحائز طبقا للقانون.

وتبين المادتان 1230، 1231 حقوق الحائز في مواجهة إنذار الدائن المرتهن له.

فتجيز المادة 1230 للحائز أن يتجنب نزع ملكية العقار المرهون بان يؤدي المدين المضمون بالرهن هو والنفقات التي يلتزم بها المدين باعتبارها من ملحقات هذا الدين، فإذا قام الحائز بأداء الدين المضمون وملحقاته انقصي هذا الدين، ولكن نظرا لأن الحائز لم يكن هو المدين، فانه يحق له أن يرجه بما أداه علي المدين، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفي حقه فيما كان لهذا الدائن من حقوق قبل المدين.

وتجيز المادة 1231 للحائز تطهير العقار المرهون، فتقرر أن للحائز حق تطهير العقار الذي آل إليه كما كل حق عيني ترتب عليه توثيقا لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه وفقا للقانون.

فمضمون حق التطهير وفقا لهذه المادة هو أداء الدين المضمون بالرهن، وهو ذاته مضمون أداء الدين المنصوص عليه في المادة 1230، وان كانت المادة 1231 لم تفيد مباشرة حق التطهير بان يكون بعد إنذار الدائن للمدين والحائز، مما يفيد أن الحائز يستطيع أن يلجأ إلي التطهير ولو لم ينذر بأداء الدين، بل ولو لم يحل اجل الوفاء بهذا الدين.

وتقرر المادة 1232 أن تتم إجراءات نزع الملكية الجبري للعقار المرهون وبيعه عند عدم وفاء الدين طبقا للقانون. فالقانون هو الذي يبين وينظم إجراءات التنفيذ الجبري علي العقار المرهون، ويجب علي الدائن المرتهن ابتاع هذه الإجراءات.

وتنظم المواد من 1233 إلي 1238 تصفية مركز الحائز في مواجهة إجراءات التنفيذ الجبري وبعدها.

فأجيز المادة 1233 للحائز أن يدخل في إجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد، فإذا رسا المزاد عليه فان الملكية تعتبر منتقلة إليه وقت سند ملكيته الأصلي، لا من وقت رسو المزاد ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكدا لانتقال الملكية، ويتطهر العقار بدفع الثمن إلي الدائن أو بإيداعه خزانة المحكمة.

أما إذا رسا المزاد علي غير الحائز، فان قرار رسو المزاد هو الذي ينقل الملكية إلي من رسا المزاد عليه.

وفي هذه الحالة إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد علي قيمة الديون المضمونة بالرهن، فان الزيادة تكون للحائز وفقا للمادة 1236.

وتبين المواد 1235 و 1237 و 1238 حقوق والتزامات الحائز.

فتثرر المادة 1235 أن الحائز يضمن كل ما يصيب العقار المرهون من تخريب أو تعيب لان العقار كان في يده إلي حين تسليمه للراسي عليه المزاد.

ويخضع ضمان الحائز للقواعد العامة للضمان المنصوص عليها في هذا القانون.

ويلتزم الحائز برد الغلة التي يدرها العقار من وقت إنذاره بوفاء الدين، وتلحق هذه الغلة أو قيمتها بالدين المضمون بالرهن وتكون مضمونة بنفس مرتبة الرهن.

وتجيز المادة 1237 للحائز إذا ما انذر بدفع الدين أن يعترض، وان يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بالدفوع التي لا يزال للمدين حق التمسك بها، بشرط أن يكون الدين موثقا بعد سند ملكية الحائز.

وتنظم المادة 1238 حقوق الحائز قبل كل من المالك السابق للعقار المرهون والمدين.

فتجيز الفقرة الأولي من هذه المادة للحائز أن يرجع علي من تلقي منه المالك بالضمان وفقا لقواعد الضمان في المعاوضات أو التبرعات.

وللحائز أن يرجع علي المدين بما دفعه زيادة علي ما هو مستحق في ذمته بمقتضي سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل الحائز في رجوعه علي المدين محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم فيما كان لهؤلاء الدائنين من حقوق قبل المدين، بما في ذلك التأمينات التي قدمها المدين دون التأمينات المقدمة من شخص أخر.

الفصل الثاني

انقضاء الرهن

المادة 1239: 1- ينقضي الرهن بالقضاء الالتزام الموثق به.

2- فإذا زال سب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي احسبها بين زوال الحق وعودته.

المادة 1240: للمدين أن يؤدي الدين الموثق بالرهن وملحقاته قبل حلول اجل الوفاء به.

المادة 1241: ينقضي الرهن ببيع العقار الرهون وفقا للقانون ويدفع ثمنه إلي الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو إيداعه.

المادة 1242: ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلي الدائن المرتهن أو انتقال حق الرهن إلي الراهن علي أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله اثر رجعي.

المادة 1243: ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلا موثقا وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين.

المادة 1244: 1- ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله.

2- تراعي أحكام هلاك المرهون المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 1245: 1- إذا انقضت مدة التقادم علي الدين الموثق بالرهن، جاز للراهن أن يطلب الحكم بفك الرهن.

2- وإذا انتقل العقار المرهون إلي حائز فله أن يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة.

المادة 1246: لا ينقضي الرهن بموت الراهن أو المرتهن ويبقي قائما عند الورثة.

تبين المواد من 1239 إلي 1246 حالات انقضاء الرهن. ويخلص منها أن الرهن قد ينقضي بصفة تبعية لانقضاء الالتزام أو الدين المضمون به، وقد ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الالتزام المضمون.

فتقرر المادة 1239 القاعدة العامة وهي انقضاء الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به، ويتم انقضاء الرهن أيا كان السبب الذي انقضي به الالتزام المضمون. علي انه إذا زال سبب انقضاء الالتزام المضمون بالرهن بأثر يرجع إلي الماضي، فان الرهن يعود كما كان أي بذات مرتبته، ولكن عودة الرهن لا تمس بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة بين انقضاء الالتزام المضمون وعودته.

وقد حرصت المادة 1240 علي النص انه يجوز للمدين أن يؤدي الدين الموثق بالرهن وملحقاته قبل حلول اجل الوفاء به، فلا يجوز للدائن أن يعترض علي حصول هذا الوفاء قبل حلول الأجل، ومتي وفي المدين بالدين، فان هذا الدين ينقضي، وينقضي تبعا لذلك الرهن الذي يضمنه. ومن صور انقضاء الرهن بصفة تبعية أن يتم اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري علي العقار المرهون ويباع وفقا لهذه الإجراءات ويدفع الثمن الناتج عن هذا البيع للدائنين المرتهين طبقا لمرتبة كل منهم أو يتم إيداع هذا الثمن في الجهة المختصة. وتقرر المادة 1241 انقضاء الرهن في هذه الحالة.

وكذلك تقضي المادة 1242 بانقضاء الرهن بانتقال ملكية العقار المرهون إلي المرتهن أو انتقال حق الرهن إلي الراهن، فيتحقق ذلك تجتمع صفتا الراهن والمرتهن علي راس شخص فينقضي الرهن بما يسمي اتحاد الذمة أو الإدغام. علي انه إذا زال السبب الذي أدي إلي هذا الإدغام بأثر رجعي فان الرهن يعود متي كان الدين المضمون به باقيا.

وتجيز المادة 1243 للدائن المرتهن أن يتنازل عن حق الرهن سواء مع تنازله عن الدين المضمون به، أو مع بقاء هذا الدين، فينقضي حق الرهن بهذا التنازل، ولكن يشترط أن يكون التنازل موثقا. ومن الواضح انه إذا تم النزول عن الرهن دون الدين المضمون به، فان انقضاء الرهن يكون بصفة أصلية.

وتقضي المادة 1244 بانقضاء حق الرهن بهلاك محله، ولكن يراعي في ذلك تطبيق الأحكام الواردة في القانون بصدد هلاك العقار المرهون، ومنها انتقال الرهن عند هلاك العقار المرهون إلي المال الذي حل محله (المادة 1215).

وانقضاء الرهن بهلاك العقار المرهون لا يؤثر علي بقاء الدين المضمون بهذا الرهن، فيظل هذا الدين قائما ولكنه لا يكون مضمونا. وهنا كذلك يكون الرهن قد انقضي بصفة أصلية.

وتواجه المادة 1245 اثر التقادم علي الرهن، والقاعدة أن حق الرهن لا يتقادم في مواجهة الراهن استقلالا عن تقادم الدين المضمون فإذا تقادم الدين المضمون بالرهن، فان الرهن ينقضي تبعا لذلك، أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلي حائز، فانه يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم، لان الحائز لم يكفل الدين، فتسقط دعوى الرهن بالتقادم مستقلة عن دعوى الدين، إذا سكت الدائن المرتهن عن رفع دعوى الرهن علي الحائز مدة خمس عشرة سنة وتحسب هذه المدة من وقت حلول اجل الدين المضمون أو من وقت تمكن الدائن المرتهن من رفع الدعوى إذا كان هناك سبب يوقف سريان المدة، وتنقطع مدة التقادم بإنذار الحائز بالدفع.

وتقرر المادة 1246 عدم انقضاء الرهن لا يموت الراهن ولا يموت المرتهن بحيث يبقي الرهن قائما عند الورثة، فالعقار يبقي مثقلا بالرهن، ويجوز لورثة الدائن المرتهن في حالة وفاته التنفيذ عليه استيفاء لحق مورثهم سواء في مواجهة الراهن ذاته أو في مواجهة ورثته إذا كان الراهن قد توفي.

الباب الثاني

الرهن الحيازي

الفصل الأول

إنشاء الرهن الحيازي

المادة 1247: الرهن الحيازي هو عقد يتم احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم علي سائر الدائنين.

المادة 1248: يجب أن يكون المال المرهون موجودا ومعينا وقت العقد وان يكون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني.

1249: يشترط في مقابل الرهن الحيازي أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا أو عينا من الأعيان المضمونة.

المادة 1250: يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبض الدائن أو العدل المال المرهون وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم.

تتضمن المادة 1247 تعريفا للرهن الحيازي بمصدره وهو العقد، وقد أطلقت المادة وصف المرهون بأنه ليشمل المنقول والعقار في ذلك يختلف الرهن الحيازي عن الرهن التأميني الذي لا يرد إلا علي عقارات، كما تبرز المادة خصيصة أخرى للرهن الحيازي وهي انه يقتضي احتباس المال المرهون لدي المرتهن أو لدي شخص آخر يسمي اصطلاحا العدل وذلك حتى يتم استيفاء الدائن لحقه المضمون في هذا المال بالتقدم علي سائر الدائنين.

وتبين المادة 1248 الشروط الواجب توافرها في المال المرهون فتوجب أن يكون هذا المال موجودا ومعينا وقت العقد، فلا يجوز رهن الأموال المستقبلة، ولا يجوز أن يكون المال المرهون غير معين.

كذلك تشترط هذه المادة أن يكون المال المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن الأموال التي لا يجوز بيعها استقلالا.

وتبين المادة 1249 الشروط الواجب توافرها في مقابل الرهن الحيازي أي في الدين المضمون بالرهن، والأصل انه الدين المؤكد وجوده في ذمة المدين، ولكن المادة تجيز أن يكون الدين المضمون موعودا به، أي دينا مستقلا بشرط أن يكون محددا، كما تجيز أن يكون الدين بعين من الأعيان بشرط أن تكون مضمونة.

وتشترط المادة 1250 لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبض الدائن أو العدل المال المرهون، وتجيز للراهن أن يرجع عن الرهن ما دام التسليم لم يتم.

المادة 1251: للراهن والمرتهن أن ينفقا علي وضع المال المرهون حيازيا في يد عدل ويتم الرهن بقبضه وتصبح يد العدل كيد المرتهن.

المادة 1252: 1- لا يجوز للعدل أن يسلم المرهون للراهن أو للمرتهن دون رضا الآخر ما دام الدين قائما وله أن يسترده إذا كان قد سلمه.

2- وإذا تلف المرهون قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته.

المادة 1253: إذا توفي العدل ولم يتفق الراهن والمرتهن علي إيداع الرهن عند غيره جاز لانهما أن يطلب من المحكمة أن تأمر بوضعه في يد عدل تختاره.

يستوجب الرهن انتقال حيازة المال المرهون إلي شخص آخر غير الراهن، والأصل أن يكون هذا الشخص هو الدائن المرتهن، ولكن تجيز المادة 1251 أن يتفق الطرفان علي وضع المال المرهون في يد شخص غير المرتهن يسمي عدلا، فإذا قبل العدل حيازة المال المرهون فان الرهن يتم بقبضه، ويصبح لازما، وتصبح يد العدل كيد المرتهن.

وتبين المادة 1252 التزامات العدل، فتوجب عليه الاحتفاظ بحيازة المال المرهون، وتحظر عليه تسليمه إلي الراهن أو إلي المرتهن دون رضاء الطرف الآخر، ما دام الدين المضمون بالرهن قائما ، فإذا خالف العدل هذا الحظر وسلم المال المرهون إلي الراهن أو المرتهن دون موافقة الطرف الآخر، وجب عليه أن يسترده، وإذا حدث أن تلف المال المرهون وهو في يد من تسلمه من العدل قبل أن يقوم باسترداده، فان العدل يكون مسئولا عن هذا التلف ويلتزم بان يدفع قيمة المال المرهون.

وواجهت المادة 1253 حالة وفاة العدل، فنصت علي انه إذا لم ينفق المرتهن والراهن علي من يتسلم المال المرهون، فانه يجوز لأي منهما أن يطلب من المحكمة اختيار شخص يتسلم هذا المال، ويحوزه باعتباره عدلا.

المادة 1254: 1- يجب أن يكون الراهن رهنا حيازيا مالكا للمال المرهون وأهلا للتصرف فيه.

2- ويجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته.

المادة 1255: لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا اجازه المالك الحقيقي.

تبين المادتان 1254 و 1255 الشروط الواجب توافرها في الراهن والأثر المترتب علي تخلف شرط منها.

فتوجب المادة 1254 أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون وان تتوافر لديه أهلية التصرف في هذا المال. ومتي توافر هذان الشرطان صح الرهن، سواء كان الراهن هو المدين بالدين المضمون، أو كان شخصا آخر قبل أن يقدم مالا مملوكا له ضمانا لدين غيره وهذا هو الكفيل العيني.

وبينت المادة 1255 انه إذا كان الراهن لا يملك المال المرهون، فان رهنه لا يجوز إذا اجازه المالك الحقيقي لهذا المال. ومقتضي ذلك انه إذا لم تتم هذه الإجازة، فان رهن مال الغير لا ينتج أي اثر في مواجهة مالك هذا المال.

المادة 1256: تسري علي رهن المال الشائع رهنا حيازيا أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة 1194 من هذا القانون.

المادة 1257: تسري علي الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون ضمانا للدين المنصوص عليها في المادة 1210 من هذا القانون ويبقي كله ضمانا لكل الدين أو لجزء منه.

تتضمن المادتان 1256 و 1257 إحالة علي أحكام الرهن التأميني، ومقتضي ذلك أن الأحكام الخاصة برهن المال الشائع رهنا تأمينيا وبعد تجزئة الرهن التأميني تنطبق علي الرهن الحيازي.

المادة 1258: يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع من ملحقات متصلة بالمرهون.

تبين المادة 1258 نطاق الرهن الحيازي من حيث محله، فتقرر انه يشمل إلي جانب المال المرهون كل ما يعد من ملحقاته كما هي محددة بالنسبة للمال المبيع، بحيث أن الملحقات التي تدخل في البيع بلا ذكر يدخل في الرهن أيضا بلا ذكر ويكون مرهونة مع المال المرهون، ما دامت هذه الملحقات متصلة به، كالمباني والغراس الموجودة علي الأرض المرهونة.

المادة 1259: 1- يجوز أن يكون المرهون حيازيا ضامنا لأكثر من دين بمرتبة واحدة بشرط أن يتم رهنه بعقد واحد.

2- ويكون كله مرهونا عند كل من الدائنين مقابل دينه.

تجيز هذه المادة رهن مال واحد ضمانا لدين أكثر من شخص ، وتقرر أن تكون مرتبة رهن كل من المرتهنين هي نفس مرتبة الآخر بشرط أن يتم رهن كل واحد منهما بعقد واحد.

ويترتب علي هذا الرهن أن المال المرهون كله يضمن حق كل دائن، بحيث إذا وفي الراهن دين احد المرتهنين كاملا، فان المال يظل مرهونا كله ضمان لدين باقي المرتهنين فلا يجوز للراهن أن يسترد جزءا من المال المرهون ما دام أن من الدائنين المتعددين من لم يستوف حقه كاملا.

المادة 1260: يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له أن يأتي عملا ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه.

المادة 1261: تسري علي الرهن الحيازي أحكام تلف المرهون أو تعييبه بسبب خطأ الراهن أو قضاء وقدرا (القوة القاهرة) المنصوص عليها في المادة 1214 من هذا القانون.

المادة 1262: ينتقل الرهن عند هلاك المرهون حيازيا أو تعييبه إلي المال الذي حل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لأحكام المادة 1215 من هذا القانون.

تبين المواد من 1260 إلي 1262 بعض التزامات الراهن، فتقرر المادة 1260 انه يضمن سلامة الرهن، ومضمون هذا الالتزام انه لا يجوز للراهن أن يقوم بأي عمل مادي أو قانوني يكون من شانه أن ينتقص من ضمانه أو أن يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه الناشئة عن عقد الرهن وإذا حدث أن تلف المرهون أو تعيب بخطأ من الراهن أو قضاء وقدرا فان أحكام المادة 1214 من هذا القانون الواردة في شان الرهن التأميني تنطبق وقد أحالت عليها صراحة المادة 1261.

وتواجه المادة 1262 حالة هلاك المرهون أو تعيبه مع حلول مال آخر محله كتعويض أو مبلغ تامين، وتقرر انتقال الرهن في هذه الحالة إلي المال الذي حل محل المرهون.

المادة 1263: علي المرتهن أن يحفظ المرهون حيازيا بنفسه أو بامينه وان يعني به عناية الرجل المعتاد وهو مسئول عن هلاكه أو تعييبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلي سبب لا يد له فيه وعلي أن تراعي أحكام المادتين 889 ، 1267 من هذا القانون.

المادة 1264: 1- للدائن المرتهن أن ينتفع بالشئ المرهون في مقابل اجر مثله وعليه أن يديره وان يستثمره استثمارا كاملا وفقا لطبيعته،وليس له أن يغير من طريقة

استثماره إلا برضاء الراهن كما يجب عليه أن يبادر إلي إخطار الراهن عن كل أمر يستلزم تدخله، كل ذلك ما لم يتفق علي غيره.

2- ويستنزل اجر المثل وما حصل عليه الدائن من استثمار الشئ المرهون من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل اجله، علي أن يكون الاستنزال أولا من قيمة ما انفق في المحافظة علي المال ثم من المصروفات الأخرى ثم من اصل الدين.

المادة 1265: إذا أساء استعمال الشئ المرهون أو قصر في إدارته أو استثماره كان للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت يد عدل أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه.

المادة 1266: للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا إلي أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرده إلي راهنه.

المادة 1267: 1- إذا اتلف المرتهن المرهون أو عيبه بتعديه أو تقصيره في حفظه ضمن قيمته يوم القبض.

2- فإذا كانت قيمة المال المرهون مساوية لقيمة الدين المضمون به سقط الدين.

3- وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي.

4- وإذا كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين بقدر هذه القيمة ويرجع الدائن بما بقي له علي المدين.

المادة 1268: للمرتهن رهنا حيازيا حقوق المرتهن رهنا تأمينيا في التنفيذ علي المرهون ثم علي سائر أموال المدين عند عدم استيفاء كامل دينه المنصوص عليها في المادة 1218 من هذا القانون.

المادة 1269: تسري علي الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق علي تملك المرهون عند عدم وفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة 1219 من هذا القانون.

تبين المواد من 1263 إلي 1269 حقوق والتزامات الدائن المرتهن.

فتوجب المادة 1263 علي المرتهن أن يحافظ علي الشئ المرهون بنفسه أو بأمين يعهد إليه بحفظه، وعلي المرتهن وأمينه أن يبدلا في المحافظة علي المرهون عناية الرجل المعتاد، ويعتبر التزام المرتهن بالحفظ التزاما بنتيجة بحيث انه يسال إذا هلك المرهون أو تعيب دون حاجة إلي إثبات خطأ في جانبهن ولكن يستطيع أن يتخلص من مسئوليته هذه بإثبات أن الهلاك أو التعيب يرجع إلي

سبب لا يد له فيه، وأحالت هذه المادة في بيان اثر الهلاك أو التعيب علي المادتين 889 و 1267 من القانون.

وتوجب المادة 1264 علي المرتهن أن يدير الشئ المرهون وان يستثمره استثمارا كاملا وفقا لطبيعته، وتحظر عليه أن يغير من طريقة استثماره إلا برضاء الراهن. وتجيز هذه المادة للمرتهن أن ينتفع بالشئ المرهون لنفسه ولكنها توجب أن يكون هذا الانتفاع في مقابل اجر مثله فلا يجوز أن ينتفع المرتهن بالمرهون له لنفسه، فتوجب أن يستنزل اجر المقل وما حصل عليه الدائن المرتهن من استثمار المرهون من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن اجله قد حل بعد. ويتم الاستنزال أو لا من قيمة ما انفق في المحافظة علي المال ثم من المصروفات الأخرى التي يلتزم بها الراهن ثم من اصل الدائن.

وتوجب المادة 1264 علي المرتهن أن يبادر إلي إخطار الراهن عن كل أمر يستلزم تدخله، كان يحتاج الشئ المرهون إلي صيانة لا يستطيع سوي الراهن القيام بها، أو يتعرض له متعرض من الغير مما يلتزم الراهن بدفع تعرضه.

وتبين المادة 1265 جزاء إخلال المرتهن بالتزاماته وتجيز للراهن إذا أساء الدائن استعمال المرهون أو قصر في إدارته أو استثماره أن يطلب وضع المرهون تحت عدل يقوم بإدارته واستثماره وفقا لما يتطلبه القانون، أو أن يفي بالدين المضمون ولو لم يكن قد حل اجله وفي هذه الحالة يكون له أن يسترد المرهون.

وتقرر المادة 1266 للدائن المرتهن الحق في حبس المرهون إلي أن يستوفي كامل دينه مع ملحقاته، فإذا تم استيفاء المرتهن لحقوقه، التزم بان يرد المرهون إلي الراهن.

وتبين المادة 1267 اثر تلف المرهون بخطأ المرتهن، فتضع قاعدة عامة مقتضاها انه إذا تلف المرهون أو تعيب بتعدي المرتهن أي بخطئه العمدي، أو بتقصيره في حفظه فانه يلتزم بتعويض الراهن عن قيمة المرهون يوم قبض المرتهن له. وتجري المادة المقاصة بين ما يلتزم به المرتهن من تعويض وحقوقه المضمونة بالرهن، فإذا كانت قيمة المال المرهون مساوية لقيمة الدين المضمون بالرهن انقضي الدين وانقضي الالتزام بالتعويض. وإذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدين، انقضي الدين وظل الدائن ملتزما بالوفاء بالفرق بين القيمتين. وإذا كانت قيمة المرهون اقل من الدين انقضي الالتزام بالتعويض كله، وانقضي الدين بقدر هذه القيمة، وبقي الراهن ملتزما بالباقي من الدين، وأحالت المادتان 1268 و 1269 فيما يتعلق بحقوق الدائن المرتهن رهنا حيازيا في التنفيذ علي المرهون، وببطلان الاتفاق علي تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين المضمون بالرهن علي الأحكام الواردة في المادتين 1219، 1219 بخصوص الرهن التأميني .

ثانيا – بالنسبة للغير

حق الحبس وحق التتبع والأولوية

المادة 1270: يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان.

المادة 1271: للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملا فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده.

يشترط للزوم الرهن الحيازي أن يقبض المرتهن الشئ المرهون أو أن يقبضه العدل الذي يتفق عليه المتعاقدان، وتشترط المادة 1270 لنفاذ الرهن أن تستمر حيازة المرتهن أو العدل المرهون طول مدة بقاء الرهن، وبناء علي ذلك تخول المادة 1271 للمرتهن الحق في حبس المال المرهون تحت يده وعدم دره إلي الراهن حتى يستوفي دينه كاملا، وإذا حدث أن نزع المرهون من يد الحائز دون علمه أو دون إرادته كان له حق استرداده، حتى تظل حيازته له، ويظل الرهن نافذا في مواجهة الغير.

المادة 1272: يضمن المرهون حيازيا اصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه.

تبين هذه المادة ما يضمنه الرهن، فتقرر أن يضمن اصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن كنفقات المحافظة علي المرهون ومصروفات إبرام عقد الرهن وتنفيذه كنفقات تسجيل العقد.

الفصل الثاني

أحكام خاصة ببعض الرهون الحيازية

أولا : رهن العقار

المادة 1237: يشترط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلي جانب انتقال الحيازة أن يسجل عقد الرهن.

المادة 1272: 1- للدائن المرتهن أن يعير المرهون حيازيا أو يؤجره إلي راهنه علي أن يظل لمرهون ضامنا لوفاء الدين ودون أن يؤثر ذلك علي نفاذ الرهن في حق الغير.

2- ويتبع في شان الأجرة المدفوعة من الراهن ما نصت عليه المادة 1264 من هذا القانون بشان غلة العين المرهونة.

المادة 1275 : يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف علي أن يخصم ذلك من غلة المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقا لمرتبة دينه.

تضع المواد من 1273 إلي 1275 أحكاما خاصة برهن العقار رهنا حيازيا.

فتشترط المادة 1273 تسجيل هذا الرهن لنفاذه في مواجهة الغير، وبذلك فلا يكفي لنفاذ الرهن الحيازي العقاري انتقال حيازة المرهون إلي الدائن المرتهن أو إلي عدل، بل يجب فضلا عن ذلك أن يتم تسجيل هذا الرهن.

واستثناء من تطلب حيازة المرتهن أو العدل للمرهون لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، تجيز المادة 1274 للدائن المرتهن أن يعير العقار المرهون حيازيا أو أن يؤجره إلي الراهن، دون أن يمنع ذلك من بقاء المرهون ضمانا لوفاء الدين ودون أن يؤثر علي نفاذ الرهن في حق الغير.

وتلزم المادة 1275 الدائن المرتهن بأداء النفقات اللازمة لإصلاح العقار المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف، علي أن يخصم ما ينفقه الدائن المرتهن في هذه الوجوه من غلة المرهون أو من ثمن العقار ذاته عند بيعه تبعا لمرتبة رهنه.

ثانيا: رهن المنقول

المادة 1276: لا يعتبر رهن المنقول حيازيا نافذا في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلي جانب انتقال الحيازة إلي المرتهن.

المادة 1277: إذا كان المرهون مهددا بان يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك فإذا لم يقدم الراهن تأمينا آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلي الثمن.

المادة 1278: يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إذنا ببيع الشئ المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول اجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن.

المادة 1279: تسري الأحكام السابقة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة.

لا تكتفي المادة 1276 لنفاذ رهن المنقول رهنا حيازيا في حق الغير أن يسلم المرهون إلي الدائن المرتهن أو إلي عدل ليحوزه طوال مدة الرهن، بل تشترط بجانب انتقال الحيازة أن يدون عقد الرهن

في ورقة ثابتة التاريخ، فإذا لم يتم تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ فانه لا ينفذ في حق الغير ولو تسلم الدائن المرتهن أو العدل الشئ المرهون.

والتاريخ الثابت لورقة المدون بها الرهن هو الذي يحدد مرتبة الرهن في حالة تعدد الرهون الواردة علي المنقول.

وتواجه المادة 1277 حالة تهديد المرهون بما قد يؤدي إلي هلاكه أو نقص في قيمته، فتوجب علي المرتهن في هذه الحالة أن يخطر الراهن بذلك، وللراهن في هذه الحالة أن يقدم تأمينا أخر يضمن حق الدائن، فإذا لم يقدم الراهن تأمينا أخر، جاز له وللدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة بيع المرهون، فإذا بيع المنقول المرهون انتقل حق الدائن المرتهن إلي ثمنه.

وتجيز المادة 1278 للراهن أن يطلب من المحكمة الإذن ببيع المنقول المرهون إذا تحقق نفع من بيعه بان وجدت فرصة لبيعه تعتبر صفقة رابحة، ويحق للراهن طلب الإذن ولو قبل حلول اجل الدين، فإذا رأت المحكمة الإذن ببيع المرهون فإنها تحدد شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن.

وتنص المادة 1279 علي عدم تطبيق أحكام المواد 1276 و 1277 و 1278 في المجالات التي تخضع لأحكام أخرى تتعارض معها، سواء وردت هذه الأحكام في القوانين التجارية أو قوانين أخرى تتعلق بأحوال خاصة برهن المنقول.

ثالثا: رهن الديون

المادة 1280: من رهن دينا له يلزمه أن يسلم إلي المرتهن السند المثبت لهذا الدين.

المادة 1281: 1- لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين أو قبل الغير إلا إذا أعلن هذا الرهن رسميا إلي المدين أو رضي به.

2- ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون.

وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول .

المادة 1282: يتم رهن الإسناد الاسمية أو المحررة لأمر بالطريقة الخاصة التي نص عليها القانون لحوالتها علي أن يذكر أن الحوالة تمت علي سبيل الرهن.

المادة 1283: لا يجوز رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة أو الحجز.

المادة 1284: للمرتهن أن يحصل علي الاستحقاقات الدورية للدين المرهون والتكاليف المتصلة به وله أن يخصم ذلك من النفقات ثم من اصل الدين.

المادة 1285: علي الدائن المرتهن المحافظة علي المرهون فإذا كان له يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر إلي إخطار الراهن بذلك.

المادة 1286: للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة المضمون بالرهن وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له قبل دائنه الأصلي كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال ليه.

المادة 1287: 1- يجب علي المدين في الدين المرهون أن يؤدي الدين إلي الراهن والمرتهن معا إذا استحق قبل استحقاق الدين المضمون بالرهن.

2- وللراهن والمرتهن أن يتفقا علي إيداع مع يؤديه في يد عدل حتى يستحق الدين المضمون وينتقل حق الرهن إلي ما تم إيداعه.

المادة 1288: إذا أصبح المرهون والدين المضمون بالرهن كلاهما مستحق الأداء ولم يستوف المرتهن حقه جاز له أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له ويرد الباقي إلي الراهن، هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد والا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه.

المادة 1289: تسري أحكام رهن المنقول حيازيا علي رهن الدين بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة.

تتناول المواد من 1280 إلي 1289 رهن الدين، فتلزم المادة 1280 الراهن يتسلم السند المثبت للدين إلي الدائن المرتهن، وذلك لأنه بدون هذا السند لا يستطيع المرتهن ممارسة حقوقه المترتبة علي ارتهانه للدين.

ولما كان رهن الدين يتم برضاء كل من الراهن والمرتهن ، وليس المدين بالدين المرهون طرفا فيه، فقد استوجبت المادة 1281 لنفاذ الرهن في مواجهة المدين أما إعلانه به إعلانا رسميا أو رضاءه به.

ونظرا لتأثر حقوق الغير برهن الدين، فقد اشترطت المادة 1281 لنفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير أن يكون المرتهن حائزا لسند الدين، كما قررت هذه المادة أن مرتبة رهن الدين تتحدد بالتاريخ الثابت لإعلان المدين أو قبوله بالرهن.

وإذا كان الدين المرهون ثابتا في سند اسمي أو لأمره فان رهنه يتم بذات الطريقة التي يتم بها حوالته مع ذكر أن الحوالة تمت علي سبيل الرهن.

وتشترط المادة 1283 في الدين المرهون أن يكون مما يقبل الحوالة أو الحجز، وعلي ذلك فالديون التي لا تجوز حوالتها ولا الحجز عليها لا يجوز رهنها.

وتنص المادتان 1284 و 1285 علي التزامات الدائن المرتهن.

فتلزم المادة 1284 الدائن المرتهن أن يقوم بتحصيل الاستحقاقات الدورية للدين المرهون وان يقوم بوفاء التكاليف المتصلة بهن علي أن يخصم ما يحصله من النفقات ثم من اصل الحق المضمون بالرهن.

وتلزم المادة 1285 الدائن المرتهن بالمحافظة علي الدين المرهون، كأن يقطع التقادم، وإذا كان له أن يقتضي هذا الدين دون تدخل من الراهن ، وجب عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وان يبادر إلي إخطار الراهن بذلك.

وإذا استوفي الدائن المرتهن حقه المضمون برهن الدين كاملا، وجب عليه أن يرد سند الدين إلي الراهن إذا كانت له مصلحة في ذلك كما لو كانت قيمة الدين اكبر من قيمة حق الدائن المرتهن المضمون به والذي استوفاه الدائن.

وتبين المواد من 1286 إلي 1288 حقوق والتزامات المدين بالدين المرهون.

فتقرر المادة 1286 لهذا المدين الحق في أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، فلو كان العقد الذي نشا عنه هذا الحق باطلا، كان الرهن باطلا كذلك، فيجوز للمدين أن يتمسك ببطلان العقد الذي كان من المفروض أن ينشئ الحق المضمون. وللمدين أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع التي تكون له قبل دائنه الأصلي، كما لو كان الدين أو الالتزام المرهون قد انقضي قبل رهنه بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه.

وتبين المادتان 1287 و 1288 مركز المدين في الدين المرهون في حالة حلول اجل الوفاء بهذا الدين، ويستخلص من هاتين المادتين انه يجب التفرقة بين فرضين:

الأول - أن يستحق الدين المرهون قبل استحقاق الدين المضمون بالرهن.

وفي هذه الحالة يجب علي المدين المرهون أن يؤدي هذا الدين إلي الراهن والمرتهن معا، فلا يجوز له أداؤه إلي إحدهما منفردا لتعلق حق كل منهما بهذا الدين.

الثاني – أن يصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحقي الأداء ، قبل أن يستوفي المرتهن حقه، وكان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد ز وفي هذه الحالة يجب علي المدين في الدين المرهون أن يفي للدائن المرتهن ما يكون مستحقا له، فإذا بقي شئ من الدين المرهون أو تمليكه له بقيمته لاستيفاء حقه.

ولما كان الدين يعتبر منقولا، فقد نصت المادة 1289 علي أن تسري أحكام رهن المنقول حيازيا علي رهن الدين بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة التي وردت في شان رهن الدين خاصة.

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الحيازي

المادة 1290: ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضي به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة من بين انقضاء الدين وعودته.

المادة 1291: ينقضي الرهن الحيازي أيضا بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة.

المادة 1292: يقتضي الرهن الحيازي أيضا باتحاده مع حق الملكية في يد واحدة علي أن يعود إذا زال السبب بأثر رجعي.

المادة 1293: ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشئ أو انقضاء الحق المرهون.

المادة 1294: لا ينقضي الرهن بموت الراهن أو المرتهن ولورثة المرتهن أو للعدل حبس المرهون حتى يتم وفاء الدين.

تبين المواد من 1290 إلي 1293 الأسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي.

فتضع المادة 1290 القاعدة العامة في هذا الشأن وهي انقضاء لرهن الحيازي بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون به، علي انه إذا زال السبب الذي انقضي به هذا الدين فان الرهن يعود دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين المضمون وعودته.

وينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية مستقلا عن انقضاء الدين المضمون في حالات نصت عليها المواد من 1291 إلي 1293.

فينتهي الرهن الحيازي وفقا للمادة 1291 بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن، سواء تم هذا التنازل صراحة أو دلالة ، ويستفاد التنازل دلالة بتخلي الدائن المرتهن عن حيازة الشئ المرهون ورده إلي الراهن باختياره، أو بموافقة دون تحفظ علي تصرف الراهن فيه.

وتقرر المادة 1292 انقضاء الرهن الحيازي باتحاده مع حق الملكية في يد واحدة ، كما إذا اشتري الدائن المرتهن العين المرهونة، أو توفي الدائن المرتهن عن وارث واحد هو الراهن

الحيازي، وإذا زال السبب الذي أدي إلي اتحاد ذمة الراهن والمرتهن كما لو فسخ عقد البيع الذي تملك به المرتهن الشئ المرهون، فان الرهن يعود.

ويزول الرهن أخيرا وفقا للمادة 1293 بهلاك الشئ أو انقضاء الحق المرهون، فإذا كان المرهون بناء وتهدم ولم يحل محله مال من تعويض أو تامين، فإن اللارهن الحيازي ينقضي، وإذا كان المرهون حقا كحق انتفاع وانقضي هذا الحق بحلول اجله فان الرهن الحيازي ينقضي إذ يعتبر محله قد هلك هلاكا قانونيا.

وحرصت المادة 1294 علي النص علي أن الرهن الحيازي لا ينقضي لا بموت الراهن ولا يموت المرتهن، فإذا مات العدل، كان لورثة كل منهما أن يحسبا الشئ المرهون حتى يتم وفاء الدين المضمون بالرهن.

الباب الثالث
التوثيق العيني بنص القانون
حقوق الامتياز

الفصل الأول
أحكام عامـــة

المادة 1295 : الامتياز حق عينى تابع يخول الدائن اسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون .

تناول الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الرابع الأحكام العامة لحقوق الإمتياز وهي تأمينات خاصة يقررها القانون بعينها على مال أو أموال معينه أو على كل أموال المدين.

لقد ورد تعريف الامتياز بالمادة 1295 بأنه " حق عيني يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون " .

فالامتياز يرجع إلى طبيعة الحق والقانون هو الذي يحدد الحق الممتاز كما يحدد محل الامتياز أي المال الذي يستوفي منه صاحب الحق حقه بالأولوية.

المادة 1296 : 1 - مرتبة الامتياز يحددها القانون .
2 - فإذا لم يحدد القانون مرتبة الامتياز كان متأخراً عن كل امتياز منصوص على مرتبته.

3 - وإذا كان الحقوق الممتازة في واحدة فإنها تستوفي بنسبة قيمة كل منها ما لم ينص القانون على غير ذلك.

يقضي النص بأن مرتبة الإمتياز يحددها القانون وكل حق ممتاز لم ينص القانون على مرتبة امتيازه يتأخر في المرتبه عن الحقوق الممتازة المنصوص على مرتبتها وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة فإنها تستوفي بنسبة كل منها ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المادة 1297 : يقع الامتياز العام على جميع أموال المدين أما الامتياز الخاص فيرد على منقول أو عقار معين.

تتضمن المادة نوعي الامتياز من حيث الأموال التي ترد عليها فهو أما أن يكون امتيازاً عاماً يقع على جميع أموال المدين من منقول وعقار كامتياز النفقه وامتياز المبالغ المستحقه للإجراء وإما امتيازاً خاصاً يقع على منقول أو عقار معين كامتياز المؤجر وبائع المنقول أو العقار .

المادة 1298 : 1 - لا يؤثر الامتياز على حقوق حائز المنقول إذا كان حسن النية .

2 - ويعتبر جائزا في حكم الفقرة السابقة مؤجر المكان بالنسبة للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وصاحب الفندق بالنسبة لأمتعة النزلاء .

3 - ولصاحب الامتياز على المنقول إذا خشى ضياعه أو التصرف فيه أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

1- تتضمن المادة بأنه لا يحتج بحق امتياز بائع المنقول على حائزه إذا كان حسن النية.

2- يعتبر حائزاً حسن النية في حكم الفقرة السابقة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة بالعين المؤجره كما إذا اشترى شخص منقولا لم يدفع ثمنه وأدخله في العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية لا يعلم بامتياز البائع فإن هذا الامتياز الأخير لا يحتج به على هذا المؤجر وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل في أمتعة التريل بالفندق فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب الفندق.

3- وإذا كان حق الامتياز الخاص على منقول معرضاً للضياع فلصحاب حق الامتياز على المنقول أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

المادة 1299 : 1 - تسرى أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتنافي مع طبيعتها .

2 - على أنه لا محل لتسجيل حقوق الامتياز الموثقة لحقوق خزانة الدولة ورسوم ونفقات البيوع.

تقضي المادة بسريان أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتعارض مع طبيعتها .

ولا محل لتسجيل حقوق الامتياز الموثقة لحقوق خزانة الدولة ورسوم البيوع القضائية لأن هذه الحقوق تخول صاحبها حق التتبع سواء تم تسجيلها أم لم تسجل.

المادة 1300 : تسرى أحكام الرهن التأميني المتعلقة بهلاك الشئ وتعيبه على حقوق الامتياز.

عرضت المادة لأثر هلاك الشئ المحمل بالامتياز أو تعيبه فأحالت على أحكام الرهن التأميني بناء عليه إذا هلك محل الامتياز بخطأ المدين كان للدائن صاحب الامتياز الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو يستوفي الدين فوراً وإن كان الهلاك أو التلف قد نشأ بسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء حقه بلا تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين فوراً فإذا هلك أو تلف أو ترتب على ذلك ثبوت حق كالتعويض أو مبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية للمنفعه العامة انتقل الامتياز إلى هذا الحق.

المادة 1301 : ينقضى حق الامتياز بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن التأميني والحيازي وفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

عرضت المادة لإنقضاء حق الامتياز فينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأميني والحيازي ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. وبناءاً عليه يكون إنقضاء الامتياز أياً كان محله بصفة تبعية إذا انقضي الدين المضمون به وينقضي الامتياز بصفة أصلية إذا كان محله عقاراً بالأسباب التي ينقضي بها الرهن التأميني إذا تمت إجراءات التطهير وبإيداع الثمن أو دفعه للدائن إذا بيع العقار بالمزاد العلني.

وإذا كان محل الامتياز منقولاً فينقضي بصفة أصلية بالأسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي الوارد على المنقول بنزول الدائن المرتهن عن الامتياز وباتحاد الذمة وبهلاك المحل (المواد 1293-1245) و(1290-1293) من هذا القانون.

الفصل الثاني
أنـواع الحقوق الممتازة

بعد أن وضع القانون الأحكام العامة لحقوق الامتياز تناول في هذا الفصل أنواع الحقوق الممتازة التي تقضي السياسة التشريعية أن ترد في القانون المدني.

المادة 1302 : الحقوق المبينة في النصوص التالية تكون ممتازة بمرتبها فيها وتستوفى فيما بينها بنسبة كل منها إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة.

أولا : حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على منقول

المادة 1303 : يكون للمصروفات القضائية التى انفقت لمصلحة الدائنين المشتركين في حفظ أموال المدين وبيعها حق امتياز على ثمن هذه الأموال وتستوفى قبل أي حق آخر.

الحق الممتاز الممتاز وفقا لهذا النص حق من أنفق مصروفات قضائية لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها أي أن تكون المصروفات قد انفقت في إجراءات تتم أمام القضاء أو على يد أعوان القضاء ولا يقصد بالحفظ في هذا الخصوص الحفظ المادي من الهلاك أو التلف لأن مصروفات هذا الحفظ مضمونة بامتياز آخر متأخر في المرتبة نصت عليه المادة 1305 وإنما يقصد الحفظ القانوني تمهيداً لبيع الأموال وتوزيع ثمنها.

ويشترط أن تكون المصروفات قد انفقت لمصلحة جميع الدائنين الذين يتقدم عليهم الدائن.

أما محل الامتياز فهو ثمن أموال المدين التي انفقت المصروفات لحفظها فيقدم امتياز المصروفات القضائية على كل حق آخر سواء كان صاحب هذا الحق دائناً عادياً أو كان له تأمين عيني وإذا تعددت المصروفات التي انفقت في الحفظ فيتساوى الدائنون بها بمعنى أن تستوفى قبل أي حق آخر بنسبة قيمة كل منها والحكمة من تقرير هذا الامتياز هي أن الدائن بالحق الممتاز قد افاد الدائنين الآخرين بإنفاقه المصروفات في استيفاء حقوقهم من الأموال التي انفقت عليها.

المادة 1304 :
1- للضرائب والرسوم والحقوق الأخرى من أي نوع كانت المستحقة لخزانة الدولة امتياز بالشروط المقررة في القوانين الصادرة بهذا الشأن.
2- وتستوفى هذه المستحقات من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر عدا المصروفات القضائية.

يتضمن النص الحقوق الممتازة للضرائب والرسوم والحقوق الأخرى من أي نوع كانت المستحقة لخزانة الدولة طبقاً للقوانين الصادرة بشأنها ووفقا لشروطها أي لا يكفي أن يثبت حق ما للدولة حق يكون مضمونا بامتياز بل لابد من نص خاص يقرر الامتياز ومحل الامتياز قد يرد على أموال المدين وقد يرد على أموال معينة وتستوفي من ثمنها في أي يدي كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن عدا المصروفات القضائية.

المادة 1305 : للنفقات التى صرفت في حفظ المنقول أو إصلاحه امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة لخزانة الدولة.

تضمنت المادة حق امتياز مصروفات حفظ أو إصلاح المنقول حق من انفق هذه المصروفات والمقصود بالإصلاح هنا هو منع الهلاك أو التلف وعلى ذلك تعتبر

من المصروفات المضمونة بهذا الامتياز أجرة النجار الذي أصلح الأثاث وأجرة الميكانيكي الذي أصلح السيارة ولا يشمل الامتياز المصروفات التي لم تحفظ المنقول بل كان الغرض منها تغييره أو تحسينه مثل مصروفات صباغة السيارة الجديدة لمجرد تغيير لونها.

ومحل الامتياز هو المنقول الذي تم حفظه أو إصلاحه وتستوفي المصروفات من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة وإذا تعددت المصروفات المضمونة بهذا الامتياز فيقدم منها ما انفق أخيراً على ما أنفق قبله إذ لولا المصروفات الأخيرة لهلك الشئ ولم يحصل من أنفق أولاً على شئ أو لتلف المنقول فنقصت قيمته.

المادة 1306 : 1- يكون للحقوق الآتية بقدر ما هو مستحق منها في الستة أشهر الأخيرة حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول أو عقار :
أ - أجور ومرتبات وتعويضات ومكافآت الخدم والكتاب والعمال وكل أجير آخر .
ب- المبالغ السمتحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء .
ج- النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه.
2 - وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة لخزانة الدولة ومصروفات الحفظ والاصلاح ، أما فيما بينها فتسوفى بنسبة كل منها.

تتضمن المادة بأن للحقوق الواردة بفقراتها (أ- ب- ج) في الستة شهور الأخيرة حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول أو عقار بعد حقوق الامتياز السابقة في المواد 1303 و1304 و1305 وفيما بينها تستوفى بنسبة كلاً منها باعتبار أنها جميعاً بمرتبة واحدة.

المادة 1307 : 1- يكون لاثمان البذار والسماد وغيره من مواد التخصيب والمبيدات الحشرية ونفقات الزراعة والحصاد امتياز على المحصول الذي صرفت في انتاجه وتستوفي من ثمنه بعد الحقوق السابقة إن وجدت .
2- كما يكون لاثمان الآلات الزراعية ونفقات اصلاحها امتياز عليها في نفس المرتبة.

تعرض المادة للحق الممتاز المبالغ التي صرفت في شراء البذار والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات وما صرف في أعمال الزراعة والحصاد مثل أجرة الأدوات والألات التي استخدمت في هذه الأعمال وإن محل هذا الامتياز هو المحصول الذي صرفت المصروفات في انتاجه أياً كانت المدة التي اقتضاها إنتاج المحصول.

كما يكونا لأثمان الآلات الزراعية ونفقات إصلاحها امتيازاص على المحصول بنفس المرتبة ومرتبة هذا الامتياز بعد الحقوق الممتازة المبينة في لامواد السابقة 1303 و 1304 و1305 و1306 .

وإذا تعددت المصروفات التي يضمنها الامتياز فتكون لها جميعا مرتبة واحدة فتستوفي بنسبة كل حق منها.

المادة 1308 : لأجرة العقارات والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار إذ قلت عن ذلك ، ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضي عقد الايجار امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصول زراعى.

المادة 1309 : يثبت امتياز الأجرة المشار إليه في المادة السابقة ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر أو كانت مملوكة للغير الذي يجهل المؤجر حقه ، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمنقول المسروق أو الضائع .

المادة 1310 : يثبت امتياز الأجرة على المنقولات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة والمملوكة للمستأجر الثاني إذا نص في القانون أو في عقد الايجار على منع المستأجر من التأجير لغيره ، فإذا لم ينص على ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلى في ذمة المستأجر منه عند المطالبة.

المادة 1311 : للمؤجر حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز إذا نقلت من العين المؤجرة بغير رغبته أو بغير علمه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة وذلك دون إخلال بحقوق حسنى النية من الغير على هذه الأموال ويبقى الامتياز قائما على الأموال التي نقلت ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً في خلال ثلاثين يوما من تاريخ النقل ، ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشترى حسن النية في سوق عام أو مزاد علنى أو ممن ينجز في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشترى.

المادة 1312 : تستوفى أجرة العقارات والأراضي الزراعية من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق الواردة في المواد السابقة إلا ما كان منها غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية .

وصفت المادتان 1308 و1309 الحق الممتاز بأنه حق مؤجر العقارات والأراضي الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الايجار إن قلت عن ذلك وكذلك كل حق أخر يثبت للمؤجر وبمقتضي عقد الايجار كالتعويض الذي يستحق المؤجر عن تلف العين المؤجره أو استعمالها في غير ما أعدت له أو عن عدم قيام المستأجر بالتزام يفرضه عليه عقد الايجار كالتزامه بعمل تغيرات أو إصلاحات معينة في العين المؤجرة أو ملحقاتها.

ومحل الامتياز أموال المستأجر القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ومن المحصول الزراعي مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمنقول المسروق أو الضائع ويثبت الامتياز أيضاً على أموال زوجة المستأجر أو على الأموال المملوكة لغيرهما الموجودة في المأجور ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم بذلك وقت وضعها في العين المؤجرة ، إما إذا كان يعلم أنها ليست مملوكة للمستأجر أو لزوجته فالامتياز لا يشملها.

وتقضي المادة 1310 بأنه إذا كانت المنقولات أو المحصولات مملوكة للمستأجر الثاني فإمتياز الأجرة يرد عليها إذا كان قد اشترط صراحة على المستأجر بعقد الايجار وعدم التأجير للغير أو ورد نص في القانون بذلك فإذا لم يوجد نص أو شرط فلا يثبت له الامتياز على منقولات المستأجر الثاني إلا بضمان المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الثاني إذا أنذره بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الأصلي.

المادة 1313 :

1 - **المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الاقامة والمؤونه وما صرف لحسابه ، لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته.**

2 - **ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل ، إذا لم يثب أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير بشرط أن لا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة ، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه ما دام لم يستوف حقه كاملا ، فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه ، فإن حق الامتياز يبقى قائما عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية على هذه الأموال.**

المادة 1314 : يكون لامتياز صاحب الفندق مرتبة امتياز المؤجر ، فإذا اجتمع الحقان قدم اسبقهما تاريخا ما لم يكن غير نافذ في حق الآخر .

تضمنت المادتان بأن حق الامتياز للمبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه فيشمل الامتياز ثمن الطعام والشراب والخدمات التي يقدمها الفندق للنزيل ومن معه كأفراد أسرته وخدمه مثل أجرة غسيل الملابس وأجرة كراج السيارة الملحق بالفندق كما يشمل ما دفعه صاحب الفندق لحساب النزيل عندما كلفه بذلك كأجرة التاكسي وشراء بعض الأشياء التي طلبها.

ويقع الامتياز على الأمتعة والنقود والسيارة والبضائع التي يشتريها النزيل ويحضرها إلى الفندق أو أحد ملحقاته كالمخازن ، والأصل إن الامتياز يرد على هذه الأشياء إذا كانت مملوكة للنزيل أو مملوكة لتابعيه ويعتبر صاحب الفندق حائزاً

حسن النية فلا يحتج عليه بحق الغير إذا كان لا يعلم وقت إدخال الأشياء في الفندق وفقاً للقاعدة العامة في هذا الشأن وإذا نقلت الأمتعة رغم معارضة صاحب الفندق أو دون علمه فإن حق الإمتياز يبقي قائما عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية على هذه الأموال .

وتقع مرتبة إمتياز المؤجر بعد حقوق الإمتياز السابقة وإذا تزاحم صاحب امتياز الفندق وصاحب الامتياز المؤجر وهما في مرتبة واحدة قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة لصاحب الحق الآخر وعلى ذلك إذا نقل المنقول من العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته ووضع في الفندق فيكون امتياز المؤجر أسبق في التاريخ فيتقدم على امتياز صاحب الفندق إذا ثبت أن صاحب الفندق كان يعلم بامتياز المؤجر. وإذا لم يثبت ذلك أعتبر الفندق حائزاً حسن النية للمنقول فلا يحتج عليه بامتياز المؤجر.

المادة 1315 : **1- لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التى اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.**
2- ويلي هذا الامتياز الحقوق المتقدمة والواقعة على منقول ويسرى في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت علمهما به عند وضع المنقول في العين المؤجرة أو في الفندق .

تعرض المادة إلى حق بائع المنقول في الثمن كله أو ما بقي منه في ذمة المشتري وملحقات هذا الثمن مثل نفقات المطالبة به له حق إمتياز على المنقول المبيع ذاته ما دام محتفظاً بذاتيته ولم يكتسب عليه الغير حسن النية أي حق من شأنه أن نعطيه إمتيازاً يسبق به إمتياز البائع وذلك مع مراعاة أحكام المواد التجارية بشأن المعاملات الخاصة بالبيع لأجل أو على دفعات دورية.

ومرتبة هذا الإمتياز تلي الحقوق الممتازة المتقدمة الواقعة على منقول ويسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به عد وضع المنقول بالعين المؤجرة أو في الفندق .

المادة 1316 : **1- للشركاء في المنقول إذا إقتسموه إمتيازاً عليه ضمانا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة واستيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.**
2- ولامتياز المتقاسم مرتبة امتياز البائع ويقدم اسبقهما تاريخا إذا اجتمعا.

تتضمن المادة الحق الممتاز حق كل متقاسم لمنقول في الرجوع على غيره من المتقاسمين بسبب القسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية وساء كانت قسمة عينية أو بطريق التصفية أي عن طريق بيع المقسوم لتوزيع ثمنه. والحقوق التي تثبت للمتقاسم بسبب القسمة هي :-

أولا : معدل القسمة أي الفرق بين قيمة الحصص الذي تقرر دفعه إلى المتقاسم الذي اختص بأقل من نصيبه عيناً .

ثانيا : ما يستحقه المتقاسم من ثمن المنقول الذي بيع لعدم إمكان قسمته عيناً إذا كان البيع لأحد الشركاء .

ثالثا : ما يستحقه المتقاسم من تعويض إذا ما استحق شئ مما آل إليه في القسمة على أساس الالتزام بالضمان.

ومحل الإمتياز هو المنقول أو المنقولات التي وقعت في نصيب المتقاسم الذي يكون مديناً بالحق المضمون بالامتياز فإذا كان الحق هو معدل القسمة ورد الإمتياز على ما وقع من منقولات في نصيب من يلتزم بالمعدل. وإذا كان الحق الممتاز هو ما يخص أحد المتقاسمين من ثمن المنقول الذي اشتراه غيره من المتقاسمين ورد الإمتياز على هذا المنقول. وإذا كان الحق الممتاز هو التعويض بسبب الاستحقاق ورد الإمتياز على جميع المنقولات التي اختص بها غيره من الشركاء كل بقدر ما يلتزم به من التعويض.

ومرتبة هذا الامتياز ذات مرتبة امتياز بائع المنقول وإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ.

ثانيا : حقوق الامتياز الخاصة على العقار

المادة 1317 : 1- ما يستحق لبائع العقار أو مفرغة ، من الثمن وملحقاته ، له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ .
2- ويجب تسجيل حق الامتياز وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.

تضمن النص حق امتياز ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه من الثمن وملحقاته من المصروفات يقع على العقار المبيع أو المفرغ على نحو ما سبق ذكره بالنسبة لإمتياز بائع المنقول ونظراً إلى أن الإمتياز خاص ويرد على عقار فيجب تسجيله مع عقد البيع أو الفراغ حتى يحتج به على الغير ويسهل تتبع العقار بما عليه من حق إمتياز وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.

المادة 1318 : 1- للشركاء في العقار إذا اقتسموه حق امتياز عليه ضمانا لحق رجوع أيهم على الآخرين بما تخوله القسمة من حق في انقضاء معدلها .
2- ويجب تسجيل الامتياز الناشئ عن حق القسمة وتحدد مرتبته من تاريخ التسجيل .

نصت المادة على حق إمتياز متقاسم العقار الذي يضمن للمتقاسم ما يثبت له من حق قبل الشركاء المتقاسمين الآخرين بسبب القسمة كدفع المعدل وكضمان

الاستحقاق ومحل الامتياز هو ما وقع في نصيب الشريك أو الشركاء الذي يرجع عليهم المتقاسم صاحب الحق بما تخوله القسمة وتحدد مرتبة هذا الامتياز من تاريخ تسجيله.

فهرس
القانون المدني العربي الموحد
ومذكرته الايضاحية